Die Bedeutung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit für die Lehre vom Betriebs- und Wirtschaftsrisiko

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

vorgelegt von

Dietrich Westermann
Referendar

Die Bedeutung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit für die Lehre vom Betriebs- und Wirtschaftsrisiko

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

vorgelegt von

Dietrich Westermann
Referendar

Freiburg 1935

Buchdruckerei L. Schwarznecker, Halle (S.), Königstraße 71

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Prof. Großmann-Doerth

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen

Inhalt

Seite

I. Einleitung und Problemstellung 5

II. Die Lösungsversuche im bisherigen Recht und ihr Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses 7
1. Allgemeine Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses
2. Das Arbeitsverhältnis als Schuldverhältnis
3. Das Arbeitsverhältnis als Personenrechtsverhältnis

III. Das moderne Arbeitsverhältnis 13

A. Die Begriffe Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis . . 13

B. Grundsätzliches über die Erfassung des Wesens menschlicher Verhältnisse 16

C. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und seine grundsätzliche Bedeutung für das Einzelarbeitsverhältnis 18

D. Die geschichtlichen Vorläufer des modernen Arbeitsverhältnisses 22
1. Gefolgschaftsverhältnis
2. Treudienstverhältnis
3. Deutschrechtliches Dienstverhältnis

E. Die Rechtsnatur des modernen Arbeitsverhältnisses . 28
1. Darstellung
2. Vergleich mit dem Dienstverhältnis des BGB

IV. Die Rechtsprechung zum Betriebsrisiko 37
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes 37
2. Die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes . . 40

V. Die Lösung des Problems 44

A. Betriebsrisiko 44

B. Wirtschaftsrisiko 59

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0047

I. Einleitung und Problemstellung

Es gibt wenige Fragen im Arbeitsrecht, die so umstritten sind, wie die Frage des sog. Betriebsrisikos. Man versteht darunter folgende Erscheinung: Im Betriebe treten die zur Dienstleistung Verpflichteten zur Arbeit bereit an, aber der Arbeitgeber kann die angebotene Arbeit nicht verwenden, weil irgend welche äußeren Gründe ihn daran hindern. Die Arbeiter müssen, ohne daß es zu einer Lösung des Vertrages kommt, eine gewisse Zeit feiern. Muß der Arbeitgeber, so lautet die Fragestellung, dennoch den versprochenen Lohn zahlen?

Die Zahl der praktischen Beispiele, die hier her gehören, ist groß. Einige seien wahllos genannt: Brand in der Fabrik, Maschinenschaden, Strom- oder Kohlemangel, das Fehlen von Rohstoffen, Teilstreik, Sabotage. Der Teilstreik bildet aus bestimmten, später zu erörternden Gründen, heute kein Problem mehr. Dafür sind andere Möglichkeiten von aktueller Bedeutung. Das sind, neben technischen oder durch Naturereignisse bedingten Störungen diejenigen, die durch Mängel in der Rohstoffversorgung bewirkt werden als Folge der durch die Devisenzwangswirtschaft hervorgerufenen Rohstoffknappheit.

Es ist ferner, wenn auch in bescheidenem Maße, an technische Sabotage, insbesondere in volkswirtschaftlich wichtigen Betrieben zu denken. Dies alles gibt uns das Recht, von der fortdauernden Bedeutung der Frage zu reden. Wer, so ist zu fragen, hat in diesen Fällen den Nachteil zu tragen: soll der Arbeitgeber den Lohn weiter zahlen, soll der Arbeitnehmer auf den Lohnanspruch verzichten müssen, oder soll schließlich eine Verteilung der Lasten in irgend einer Form vorgenommen werden?

Damit ist das Risikoproblem gewissermaßen auch als Lohnrisiko zu bezeichnen. Man übersieht gern, daß es sich eigentlich um eine doppelte Schadenstragung handelt. Einmal jedenfalls entsteht ein Schaden dem Unternehmer dadurch, daß sein Betrieb still liegt, er also einen Ausfall hat, weil nicht produziert wird und ev. auch dadurch, daß er nicht liefert und möglicherweise von seinen Gläubigern Schadenersatzansprüche zu erwarten hat. Diesen Schaden, der selten völlig durch Versicherung gedeckt sein wird und im Ganzen gesehen ein Gewinnverlust ist, hat der Unternehmer immer, er ist auch nicht Gegenstand der Untersuchung. Der zweite Schaden ist der, daß außerdem, neben anderen Kosten, auch Lohn fällig ist: wird er gezahlt, dann hat der Unternehmer außer dem ersten Schaden auch noch diese Lohnsumme ohne Gegenleistung aufzubringen; zahlt er nicht, dann hat eben den Schaden der Arbeitnehmer, der leer ausgeht. Nur um diesen zweiten Schaden handelt es sich in unserem Streitfall. Die Frage des Betriebsrisikos aber ist immerhin, im Ganzen gesehen, für den Unternehmer die doppelte des Gewinnrisikos und

des Lohnzahlungsrisikos, für den Arbeitnehmer ist sie nur eine Frage des Lohnrisikos. Es ist also unrichtig zu sagen, wenn man dem Arbeitnehmer den Lohnausfall zumute, trüge er allein den Schaden [1]), sondern Verlust hat der Unternehmer immer [2]). Nur die Höhe des Schadens steht hier als praktisches Ergebnis der juristischen Problematik in Frage. Doch soll das keine vorweg genommene Lösung sein.

Mit der Frage des Betriebsrisikos Ähnlichkeit hat eine andere. Es ist das die, wie sich das Verhältnis gestaltet, wenn in einem Betriebe nicht mehr gearbeitet werden kann, weil Mangel an Aufträgen oder an Absatzmöglichkeiten, oder sonstige wirtschaftliche Schwierigkeiten die Lage des Betriebes erschweren. Die vorkommenden Fälle sind verschiedenartig gelagert. Es kann sein, daß infolge des Ausbleibens der Zahlung von Schuldnern, oder aus anderen wirtschaftlichen Zufällen, kurzfristig die Mittel zur Bezahlung der Arbeitnehmer fehlen. Es kann auch so sein, daß die immer schwieriger werdende Lage des Betriebes einen Mangel an Mitteln dauernder Art bewirkt. Das wirkt sich dann insbesondere so aus, daß langfristige Verträge mit den Arbeitnehmern für den Betrieb eine Belastung schwerster Art darstellen. Die Frage ist dann: können sie vorzeitig gekündigt werden? Und schließlich kann es sein, daß der Betrieb infolge der wirtschaftlichen Schwierigkeit liquidiert wird. Die faktisch noch vorhandene Arbeitskraft eines langfristig angestellten Dienstpflichtigen kann nicht mehr verwertet werden. Kann ihm gekündigt werden? Hier sind, im Unterschied zu den Fällen des Betriebsrisikos der oben geschielderten Art, die äußeren Möglichkeiten, die Arbeitskraft des Dienstbereiten zu verwenden, gegeben, es besteht ein faktisches Hindernis nicht. Die Schwierigkeit liegt in den wirtschaftlichen Verhältnissen. Das Problem ist also vom vorhergehenden wohl zu scheiden, und wird es, nachdem es ursprünglich nicht geschah [3]) auch in steigendem Maße [4]). Man spricht bei diesen Tatbeständen vom Wirtschaftsrisiko [5]), d. h. wer trägt das Risiko, wenn die wirtschaftliche Lage Opfer von den in der Wirtschaft tätigen zu fordern beginnt?

Auf der Hand liegt, daß in beiden Fällen nur dann Streit entstehen kann, wenn die Stockung im Betriebe von keiner Seite verschuldet ist. Sorgt der Arbeitgeber fahrlässigerweise nicht für den Betriebsstoff, oder lehnt er die Annahme der Arbeit grundlos ab, so muß er gleichwohl Lohn zahlen. Kann aus Verschulden der Arbeitnehmer nicht gearbeitet werden, so entsteht kein Lohnanspruch.

Die Frage konkretisiert sich also da hin, wer bei unverschuldeter Stockung des Betriebes, trotz Arbeitswilligkeit der Verpflichteten, Nachteile erleidet: wer trägt dann das Risiko.

---

[1]) So Stoll DAR 34, 202.
[2]) So mit Recht: Titze JW 22, 551; Potthoff JW 22, 552.
[3]) Vermengung noch in: RAG Bensh. 10, 487; 12, 256, 378, 488; 13, 168; 15, 341; Sinzheimer ArbR 24, 473.
[4]) Lehmann NZfA 32, 6; Hueck DAR 1, 80 ff. und 109 ff.; Stoll, S. 201.
[5]) Stoll DAR 34, 255.

II. Die Lösungsversuche im bisherigen Recht und ihr Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses

Die Zahl der bisherigen Lösungsversuche ist groß. Wenn wir unter der Herrschaft des neuen Rechtes die richtige Entscheidung suchen wollen, so müssen wir zunächst danach fragen, ob und wieweit die vorliegenden Ergebnisse heute verwertbar erscheinen. Mit dieser Untersuchung hat es also der erste Teil unserer Arbeit zu tun.

Die bisherigen Meinungen gliedern sich hauptsächlich in zwei Gruppen [6]). Die eine sucht an Hand der Vorschriften des Schuldrechtes des BGB eine Lösung zu finden, indem sie das Arbeitsverhältnis als schuldrechtliches Dienstverhältnis im Sinne der §§ 611 ff. BGB ansieht; die andere Gruppe bestreitet das und sucht eine Eigengesetzlichkeit des Arbeitsverhältnisses nachzuweisen, die für die Lösung maßgebend sei. Innerhalb der Gruppen selbst bestehen wieder z. T. erhebliche Gegensätze.

Der Streit der Ansichten hat seinen Grund in einigen Eigentümlichkeiten des Arbeitsverhältnisses, die zunächst untersucht werden sollen.

Zwischen dem Vertrag, den ein Arzt, ein Anwalt, aber auch ein Dienstmann mit jemanden abschließt, und dem, wie ihn ein Fabrikarbeiter, ein kaufmännischer Angestellter eingeht, besteht ein gewisser äußerer Unterschied. Er liegt einmal darin, daß im letzteren Falle sich die Beziehungen nicht in einer kurz währenden Dienstleistung erschöpfen sollen, sondern daß der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber in ein auf die Dauer angelegtes, sogenanntes Dauerschuldverhältnis treten soll. Das hat dann zur Folge, daß die Gegenleistung, die Vergütung, für den Verpflichteten nicht nur einen Bruchteil seines dauernden Erwerbes ausmacht, sondern daß diese Vergütung die dauernde Einnahmequelle des Arbeitnehmers ist, und somit der Dienstberechtigte allein die Grundlage für die Existenz des Verpflichteten liefert, der damit wirtschaftlich von ihm abhängig ist. Der andere Unterschied besteht darin, daß im Arztvertrag, im Anwaltsvertrag usw. die Dienste unabhängig sind, d. h. die Bestimmung der Art der Tätigkeit kann nur vertraglich, nicht einseitig durch den Dienstherrn erfolgen [7]). Im Gegensatz dazu hat der Arbeiter, Angestellte usw. unselbständige, abhängige, d. h. nach den Weisungen des Arbeitgeber vorzunehmende Dienste zu leisten.

Dieser sog. Arbeitsvertrag, dem zu Folge abhängige Arbeit zu verrichten ist, ist bei weitem häufiger als der andere Vertrag, und ist d e r Beschäftigungsvertrag des arbeitenden Menschen, im überwiegenden Hundertsatz aller Fälle. Zu den genannten Besonderheiten kommt also hinzu, daß bei ihm unter Umständen, z. B. in einem Betrieb, durch die Vielheit gleicher von verschiedenen Verpflichteten mit dem

---

[6]) Einzelne, ohne größeren Einfluß gebliebene, besondere Lösungsversuche können wir, um den Umfang der Arbeit nicht zu sehr anschwellen zu lassen, nur jeweils kurz andeuten.

[7]) C l a r e n S. 4 Anm. 7.

gleichen Berechtigten geschlossenen Verträge eine gewisse über die Grenzen der Einzelbeziehungen hinaus gehende Gemeinschaftlichkeit geschaffen wird.

Boten, so fragt man nun, diese Eigentümlichkeiten Anlaß, das abhängige Arbeitsverhältnis gänzlich vom Dienstverhältnis zu scheiden?

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Beziehungen von Personen, von denen die einen für die anderen Arbeit leisten, im Wesentlichen in den Titeln über den Dienstvertrag und denen über den Werkvertrag [8]). Ohne im Einzelnen auf die umstrittene Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag einzugehen, begnügen wir uns mit der zumeist gebrauchten Unterscheidung, daß beim Dienstvertrag Leistung von Arbeit, beim Werkvertrag ein Erfolg versprochen wird [9]). Dann liegt auf der Hand, daß der Arbeitsvertrag, wenn er ein Schuldvertrag des BGB wäre, wegen der zu leistenden anhängigen Arbeit jedenfalls ein Dienstvertrag oder ein ihm nahe stehender Vertrag sein würde, nicht aber ein Werkvertrag [10]).

Der Dienstvertrag findet seine Regelung im Recht der Schuldverhältnisse. Das Wesentliche an einem Schuldverhältnis ist die Verpflichtung, zur Leistung, und zwar mit dem Ziele, der Befriedigung der Interessen des Gläubigers. Dieser Leistungsanspruch ist das Charakteristikum des Schuldverhältnisses [11]). Der Leistungsanspruch, den der Gläubiger hiernach durch das Schuldverhältnis erlangt, ist dessen wahrnehmbarer und begriffsnotwendiger Inhalt [12]). Gewiß können sich neben den auf die Abwicklung und Erfüllung der Leistungspflicht gerichteten Verpflichtungen noch solche anderer Art finden, aber sie sind nicht für ein Schuldverhältnis wesentlich. Im Gegensatz dazu steht beispielsweise das Familienrecht, das seinen Grundgedanken nach eine Regelung der Einschränkung und Erweiterung der Rechtsstellung von Rechtssubjekten darstellt, wie sie Ehe und Verwandtschaft mit sich bringen [13]).

Der Dienstvertrag ist denn auch, was kaum bestritten wird, nicht nur wegen seiner Stellung im System, sondern auch seinem Wesen nach ein Schuldverhältnis [14]). § 611 BGB bestimmt als Hauptinhalt die

---

[8]) Vergl. aber auch z. B. §§ 1356, 1617 BGB.

[9]) Ennecc.-Lehmann § 142, I, 1.

[10]) Dersch-Kaskel § 20, II, b; Hueck-Nipperdey 1, § 20 VII; Sinsheimer, Grundzüge S. 117; Oertmann, A., Vertragsrecht S. 10 ff.

[11]) Endemann I, § 96, 1 u. 4; Enneccerus-Lehmann § 1, S. 1 u. 4; Kohler II, 1, § 4, II; Heck Schuldv. § 1, 1 u. 2; Titze Schuldv. § 1, 1 a.

[12]) Titze a. a. O. § 1, 2.

[13]) Titze a. a. O.; vergl. auch Staud. Einl. I, 1 u. 3 vor § 241; Planck Vorbem. II, 1, b vor § 241.

[14]) AA. Sohm, ArchivBürglR 28, 185 auf Grund einer besonderen Auffassung vom Wesen der Personenrechte. Diese entspringen seiner Ansicht nach einer bestimmten Eigenschaft der Person, und sind dazu da, diese Eigenschaft als solche geltend zu machen. Ein Dienstvertrag z. B. ist dann nach Sohm (a. a. O. Anm. 9) ein Rechtsverhältnis, das eine besondere „Beeigenschaftung" (wie Sohm es nennt) der Person erzeugt, nämlich als Dienstherr, und somit personenrechtlich ist. Forderungsrechte seien nur die einzelnen fällig werdenden Ansprüche, nicht der Anspruch auf Dienst überhaupt.

Leistung versprochener Dienste bzw. die Gegenleistung der Vergütung. Das Gesetz sieht also bei einem Dienstvertrag als wesentliches den Austausch von Leistungen vor, und regelt folgerichtig im einzelnen die Rechtsbeziehungen des Berechtigten und Verpflichteten vom Gesichtspunkt des Leistungsaustausches her. Damit ergibt sich, daß das Dienstverhältnis ein schuldrechtliches Verhältnis ist. Nicht maßgebend allerdings ist, daß die Leistung eine vermögensrechtliche ist, d. h. daß man Arbeitskraft als Vermögensobjekt auffaßt [15]). Denn die für das Schuldverhältnis charakteristische Leistung braucht nach h. M. keinen Vermögenswert zu haben [16]). Zwar sind neben den Vorschriften über die Leistungsbewirkung noch Bestimmungen anderer Art vorhanden, wie die Sorge für erkrankte Hausbedienstete in § 617 und die Sorgfaltspflicht für Gesundheit usw. in § 618. Aber diese sozialen Vorschriften sind als entscheidend für das Wesen des Dienstvertrages weder vom Gesetzgeber gewollt, noch von der Wissenschaft aufgefaßt: man pflegte sie als personenrechtliche zu bezeichnen; sie sind ihrer Art nach jedenfalls nur Folgen des obligatorischen Vertrages und nicht wesensbestimmend.

Als ein solches schuldrechtliches Dienstverhältnis sah nun die herrschende Meinung das Arbeitsverhältnis trotz der im einzelnen anerkannten Eigenheiten an, denn das Wesentliche an ihm sei doch die Übernahme einer Verpflichtung zu einer Leistung, nämlich der Verpflichtung zur Arbeitsleistung. „Ein Rechtsverhältnis aber, dessen wesentlicher Inhalt darin besteht, daß der eine Teil vom anderen eine Leistung zu fordern hat, ist ein Schuldverhältnis, § 241 BGB." [17]). Allerdings gab man auch im allgemeinen zu, daß der Einsatz der Person des Arbeitnehmers und die anderen geschilderten Eigentümlichkeiten des Arbeitsverhältnisses eine gewisse Fürsorgepflicht beim Arbeitgeber bzw. Treupflicht beim Arbeitnehmer hervorrufen, die jedenfalls dem ganzen Vertrag einen personenrechtlichen Einschlag verleihen sollten [18]). Dogmatisch eingegliedert wurde der Arbeitsvertrag somit dem Schuldrecht des BGB und zwar als sogenannter abhängiger Dienstvertrag, der neben dem Vertrag, durch den Dienste ohne Aufgabe der Selbständigkeit versprochen wurden, eine Unterform des Dienstvertrages bildete [19]).

Eine Folge dieser Ansicht war, daß man auch die Frage nach der Tragung des Betriebsrisikos nach schuldrechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden suchte. Die Mehrzahl der Schriftsteller glaubte dabei die Lösung aus den gesetzlichen Vorschriften über den An-

---

[15]) Was Harmsen S. 75 für besonders bedeutungsvoll hält. Neuerdings ebenso auch Denecke DAR 34, 221.

[16]) Enneccerus-Lehmann § 1, IV; Planck, Vorb. I, 3 zu § 241; Staud Einl. I, 8, zu § 241; Titze Schuldv. § 1, 1d. A. M. Endemann I, § 109; Oertmann § 241, I, b, γ.

[17]) Huech-Nipperdey I, § 20, II.

[18]) Hueck-Nipperdey a. a. O.; Kaskel-Dersch § 20, I, 2; Nikisch, Grundformen S. 188/89; ders. Jher. Jahrb. 80, 128; Oertmann A. Vertragsrecht S. 21; Silberschmidt J. W. 23, 221; Staud. § 611, I, 3, c. A. M., für reines Schuldverhältnis, Molitor, Wesen S. 15.

[19]) Vergl. Kaskel-Dersch a. a. O.

nahmeverzug bzw. aus denen über die Unmöglichkeit der Schuldnerleistung herleiten zu können.

Zwei Meinungen standen sich hierbei gegenüber.

Die eine Ansicht sieht im Falle unverschuldeter Betriebsstörungen den Tatbestand des § 295 BGB erfüllt: sie meint, der Verpflichtete habe die Dienste angeboten, der Gläubiger sie aber nicht angenommen und sei somit in Verzug geraten [20]). Der Gläubigerverzug, der ja bekanntlich ein Verschulden des Gläubigers bei der Nichtannahme der Leistung nicht zur Voraussetzung hat, verpflichtet im Falle des Dienstvertrages den Berechtigten, trotz der Nichtleistung der Dienste die vereinbarte Vergütung an den Dienstverpflichteten zu zahlen, § 615 BGB. Die Dienstleistung, das ist mithin das Kernstück dieser Meinung, sei trotz der Störung im Betriebe an sich noch möglich, nur die Mitwirkungshandlung des Gläubigers — was aber wegen der Eigenart des Gläubigerverzuges nichts zu sagen habe — sei es nicht.

Gerade diese grundlegende Behauptung wird von der Gegenmeinung bestritten. Sie meint, es sei in dem fraglichen Falle nicht nur dem Arbeitgeber unmöglich, die Leistung entgegen zu nehmen, sondern es sei auch dem Schuldner nicht möglich, diese Leistungen überhaupt zu erbringen [21]). Die im einzelnen unterschiedlichen Begründungen laufen letzthin alle darauf hinaus, daß nicht nur die theoretisch vorstellbare Möglichkeit die Arbeit zu leisten genügt, den Gläubiger in Annahmeverzug zu setzen, sondern das ein Mehr nötig sei. Der Arbeitnehmer müsse tatsächlich unmittelbar in der Lage sein, die Leistung zu erbringen, „die er gestern, als das Leistungshindernis nicht bestand, leisten konnte" [22]). § 615 BGB treffe nur den Fall unverschuldeter persönlicher Leistungshindernisse in der Person des Gläubigers, nicht solche anderer Art, die rein objektiv die Leistung unmöglich machen. Genau so, wie der Gläubiger somit außerstande sei, die ihm geschuldete Leistung entgegen zu nehmen, genau so sei auch der Schuldner nicht imstande, die Leistung zu bewirken. Damit käme aber nicht § 296 BGB bzw. § 615 BGB in Anwendung, sondern es läge der Fall des § 297 BGB vor. Der Gläubiger komme nicht in Verzug, weil es dem Schuldner unmöglich sei, die Leistung zu bewirken, der damit gem. § 323 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung verliere.

Wenn diese beiden Ansichten in den meisten Fällen auch von dem begrifflichen Unterschied zwischen Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung ausgehen, so liegt doch letzten Endes, wie Harnsen [23]) richtig erkannt hat, für diesen Meinungsstreit die

---

[20]) Oertmann, A. Vertrag. S. 168; Titze J.W. 22, 249 ff.; Kaskel-Dersch S. 189 Neumann, JW 28, 2891; Arb. Prax. 28, 219; Sinzheimer, Grundzüge S. 190.

[21]) Lotmar II, S. 284; Dernburg II, § 305, II; Planck § 616, 5a. (mit Einschränkungen); Staudinger § 615, II, 2b; Warneyer § 615, I.

[22]) Staudinger a.a.O.

[23]) S. 23; ähnl. fragt nach der Leistung: Nikisch NZfA 33, 58; auch Lehmann NZfA 32,3.

Lösung in der Frage nach dem Wesen der geschuldeten Leistung begründet. Erst wenn man weiß, welche Leistung geschuldet ist, kann man darüber Untersuchungen anstellen, ob diese Leistung noch erbracht werden kann, d. h. ob sie möglich ist, und ob sie, wenn noch möglich, angenommen oder nicht angenommen werden kann, bzw. worden ist. Das Primäre ist also die Frage nach dem Inhalt der Leistung des Schuldners [24]).

Dem gegenüber ging Kaskel [25]) davon aus, daß man auch die Pflicht des Arbeitgebers einer Untersuchung unterziehen müsse und behauptet, daß der Arbeitgeber eine vertragliche Pflicht habe, einen normal funktionierenden Betrieb bereit zu stellen. Erbringe der Arbeitgeber diese seine Leistung nicht, so komme er damit in Leistungsverzug, also in Schuldnerverzug, — vorausgesetzt, daß er diese Nichtleistung verschuldet habe. Die Lohnzahlungspflicht ist dann Schadensersatzpflicht, § 286 BGB. Andererseits ergibt sich aber daraus, daß der Unternehmer, wenn ein Verschulden auf seiner Seite nicht vorliegt, zur Leistung nicht verpflichtet ist. Da die interessierende Frage eben gerade die ist, ob bei nicht verschuldeter Betriebsstockung die Lohnzahlungspflicht fortdauert, kommt Kaskel somit zu dem Ergebnis, daß der Arbeiter einen Anspruch auf Lohn in diesem Falle nicht hat.

Die Kaskelsche Ansicht war einhellig abgelehnt worden, weil die von Kaskel behauptete vertragliche Verpflichtung der Arbeitgeber zur Beschäftigung der Arbeitnehmer angeblich nicht bestand [26]). Das war zweifellos richtig zu der Zeit, da die Lehre vorgetragen wurde. Heute bedarf dieser Punkt besonderer Beachtung, und ist Kaskels Lehre von neuem Interesse; wir werden auf sie noch zurück kommen.

Mit den dargestellten Meinungen ist jedoch der Kreis der schuldrechtlichen Lösungen nicht erschöpft. Wir erwähnen noch Lehmann [27]) der für gewisse Fälle, nämlich soweit in der Sphäre des Arbeitgebers gelegen, Verzug annimmt, für außerhalb dieser Sphäre liegende Fälle dagegen Unmöglichkeit auf beiden Seiten. Unmöglichkeit der Leistung hält ferner Claren [28]) für vorliegend, der aber eine vertragliche Übernahme des Risikos durch den Arbeitgeber annimmt. Auch Staub-Pinner [29]) nimmt Unmöglichkeit an, meint aber, daß aus sozialen Gründen der Arbeitgeber die Gefahr trage.

Im Gegensatz zu den bisher geschilderten Meinungen vertrat Potthoff die Ansicht, der Arbeitsvertrag sei kein Dienstvertrag

[24]) Nikisch a. a. O. sieht die Leistung in der Bereitstellung der Arbeitskraft. Durch die Störung werde sie weder unmöglich noch käme der Arbeitgeber in Annahmeverzug, denn diese Leistung werde weiterhin erbracht, deshalb habe der Arbeitgeber die Gegenleistung, den Lohn, zu gewähren.

[25]) NZfA 22, 1 ff.

[26]) So vor allem: Oertmann NZfA 22, 466 ff.; Titze J. W. 22, 548; ferner Dersch in Kaskel-Dersch S. 188 Anm. 4; Joerges ArbRuSchl 29, 267; Staudinger § 615, II, 2, b, β; Strunden NZfA 24, 408.

[27]) NZfA 32, 1 ff.

[28]) S. 33 ff.

[29]) § 63, Bem. 8.

im Sinne des BGB[30]). Er nennt ihn einen personenrechtlichen Vertrag mit auch schuldrechtlichem Inhalt, ähnlich der Ehe und dem Beamtenverhältnis[31]). Der Arbeitnehmer könne sich nicht durch Hingabe von Vermögenswerten erhalten, sondern er stelle sich selbst in den Dienst eines anderen. Somit verspreche der Arbeitnehmer nicht eine einzelne Leistung, sondern er verspreche sich selbst, er räume die Verfügung über seine Arbeitskraft ein[32]. Die (wechselseitige, oder wie im Arbeitsvertrag einseitige) Hingabe einer Person aber sei das Merkmal eines personenrechtlichen Verhältnisses, bei dem die Vermögensfolgen nur sekundärer Natur seien[33]). Es liege kein Austauschverhältnis vor, sondern ein Organisationsverhältnis, nicht Vermögenswerte würden getauscht, sondern Menschen zu einem Arbeitsverbande geeint[34]). Aus der personanrechtlichen Natur des Arbeitsvertrages, die den Arbeitgeber zum Herrn der Arbeitskraft des Arbeitnehmers macht, folgert Potthoff sodann, daß der Arbeitgeber als Herr der Arbeitskraft auch die Gefahr für ihre Verwendung tragen müsse, also das Betriebsrisiko zu tragen habe[35]), mindestens so lange nicht in der Arbeitskraft selbst der Hinderungsgrund für die Verwertung liege[36]).

Nicht so scharf wie Potthoff, aber doch stärker als die herrschende Meinung betont auch Herz[37] (der allerdings sich zum Betriebsrisiko nicht äußert) die personenrechtliche Seite des Arbeitsvertrages. Er nennt das Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber „nicht so sehr ein schuldrechtliches, denn ein personenrechtliches", — eine Darstellung, die allerdings nicht sehr klar ist.

Schließlich macht auch Harmsen[38]), stark von Potthoff beeinflußt, den Versuch, den Arbeitsvertrag überhaupt aus dem System des Privatrechtes heraus zu heben und ihn als einen Vertrag sui generis darzustellen. Denn im Arbeitsverhältnis werde nicht eine Leistung, die einen Vermögenswert hat, geschuldet — was nach Harmsen das Merkmal des schuldrechtlichen Dienstverhältnisses ist — sondern die Idee des abhängigen Arbeitsverhältnisses sei die Hingabe des Dienenden als Mensch. Ein solches Verhältnis sei aber mit den schuldrechtlichen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zu erfassen. Außerdem aber weite sich der Vertrag über den individualistischen Rahmen hinaus in die Gemeinschaft der Arbeitnehmer (mit dem zukünftigen Ziel, auch die Gemeinschaft zum Arbeitgeber zu bilden). Da aber die Idee des Arbeitsverhältnisses Hingabe als

---

[30]) ArbR 22, 267 und oft, z. B. J. W. 22, 552; ArbR 25, 244; 30, 291 ff.; 31, 549; NZfA 31, 283; Wesen u. Ziele 6 ff. u. 18.

[31]) ArbR 22, 276; 25, 244.

[32]) ArbR 22, 272.

[33]) a. a. O. 273.

[34]) So a. a. O.; ferner Wesen u. Ziele S. 18. In der Entwicklung drängt Potthoff später bewußt auf eine kollektive Überwindung des Einzelvertrages, womit auch das Einzelverhältnis inhaltlich neu gestaltet wird: vergl ArbR 31, 549.

[35]) ArbR 22, 279; J. W. 22, 552.

[36]) J. W. 22, 552.

[37]) Jher. Jahrb. 74, 25.

[38]) S. 55 ff., insb. S. 80.

Mensch sei, müsse jedenfalls der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers erhalten: deshalb habe er das Betriebsrisiko zu tragen [39]).

Damit sind die meisten Lösungen aufgezählt, abgesehen von der vom Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht entwickelten Lehre, die weiter unten gewürdigt wird. Aus zuweilen auftauchende Billigkeitslösungen gehen wir dagegen nicht ein, weil sie durch den zeitgemäß und persönlich bedingten Wechsel der Anschauungen über das, was billig ist, nicht von dauerndem Interesse sind.

Es liegt aber im Gegensatz dazu auf der Hand, daß wir uns mit der grundsätzlichen Lösung der Frage, ob das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis im Sinne des BGB ist, für das heutige Recht gleichfalls befassen müssen. Wenn das nicht der Fall sein sollte, dann ist auch die Anwendung der Vorschriften über Unmöglichkeit oder Annahmeverzug nicht angängig.

In der Tat sind die Begriffe Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis auch heute nicht geklärt. Nicht nur, daß über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses keine Einigkeit besteht, - es wird sogar das Vorliegen eines Arbeitsvertrages bezweifelt [40]); man will das Arbeitsverhältnis „aus der Ebene des Vertrages heraus heben" [41]).

Wir werden uns also im nächsten Teil der Arbeit über Natur und Inhalt von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis Klarheit verschaffen.

III. Das moderne Arbeitsverhältnis

A. Die Begriffe: Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

Wenn darüber gestritten wird, ob dem Arbeitsverhältnis immer ein „Vertrag" zu Grunde liegen muß, so müssen wir uns zunächst über die Begriffe klar werden.

Unter einem Vertrag versteht die richtige Meinung den Abschluß eines Verhältnisses zwischen den Beteiligten. Der Vertrag ist der Austausch von zwei oder mehreren gleichlautenden gültigen Willenserklärungen mit dem Ziel, ein bestimmtes Rechtsverhältnis zur Entstehung zu bringen [42]). Je nachdem, ob dieses Verhältnis im Gebiete des Schuld-, Familien- oder Erbrechtes liegt, spricht man von einem schuld-, familien- oder erbrechtlichen Vertrage. Man hat aber damit begonnen, nicht nur den Austausch solcher übereinstimmenden Erklärungen, sondern auch das so ins Leben gerufene Rechtsverhältnis einen Vertrag zu nennen [43]). Es kommt dies in Wendungen

---

[39]) S. 81.
[40]) Weigelt ArbuVolkst 34, 6 ff.
[41]) Bohnstedt SozPrax 34, 99.
[42]) Ennec.-Nipp. § 137 II, 448; Planck Vorbem. III. Absch. 3. Tt. S. 383; Staudinger Einl. III. Absch. 3. Tt. S. 604.
[43]) Mit Recht macht darauf aufmerksam: Hueck-Nipp.-Dietz Vorbem. 1 zu § 26; vergl. auch Siebert DAr 35, 98 lk. Sp. unten.

zum Ausdruck wie: das Dienstverhältnis, das Arbeitsverhältnis ist ein schuldrechtlicher Vertrag. Gemeint ist aber damit, daß das entsprechende Rechtsverhältnis in seiner organischen Gesamtheit von Wirkung und Gegenwirkung ein Verhältnis sei, das dem Schuldrecht angehört. So wie man mit „Schuldverhältnis" den Organismus gegenseitiger schuldrechtlicher Beziehungen meint [44]), so gebraucht man nunmehr statt des Ausdruckes Schuldverhältnis den Ausdruck Schuldvertrag, meint aber damit das Verhältnis als Organismus, bzw. sagt Arbeitsvertrag für den Organismus gegenseitiger Rechte und Pflichten beim Arbeitsverhältnis. Der Gegensatz wird z. B. bei Huber [45]) deutlich. Huber nennt den „Einzelarbeitsvertrag" einen wie bisher über den entgeltliche abhängige Arbeit geschlossenen privatrechtlichen Vertrag. Er meint damit offenbar die Begründung des Verhältnisses, was ja auch wir einen Vertrag nennen wollen. Etwas später sagt er dann, der Vertrag sei „von der öffentlichen Ordnung des sozialen Lebens erfaßt . . . Er ist ein unter öffentlichen Formen und Werten stehender privatrechtlicher Vertrag". Damit ist aber nunmehr ganz offenbar das gesamte Verhältnis in seinem Gegeneinander von gegenseitigen Rechten und Pflichten, sowie seinem Verhältnis nach außen, zum Staat, gemeint, also eine Anwendung des Ausdrucks Vertrag im anderen gekennzeichneten Sinne. Ähnlich unklar sagt Weigelt [46]): „Das Arbeitsverhältnis ist nicht mehr als ein dem Recht der Schuldverhältnisse unterworfener Vertrag anzusehen usw.". Das ist ungenau und irreführend [47]). Die klare Linie sehen wir am Beispiel der Ehe. Die Ehe wird durch übereinstimmende Willenserklärungen (vor dem zuständigen Standesbeamten) geschlossen, d. h. die Beteiligten erklären sich gegenseitig, daß sie ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen sich begründen wollen. Diese Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen weist also die Merkmale des „Vertrages" auf, — die Begründung der Ehe, so sagt man demnach folgerichtig, geschieht durch einen Vertrag [48]). Das als Folge dieses Vertrages herbeigeführte Rechtsverhältnis, die Ehe, diese Gesamtheit sittlicher, familiärer, und auch vermögensrechtlicher Beziehungen nennt man aber nicht Vertrag, sondern man bezeichnet sie als „die auf Herstellung vollster Lebensgemeinschaft gerichtete Verbindung von Mann und Frau" [49]) oder ähnlich. Von der Rechtsnatur des zu begründenden Verhältnisses leitet man dann die Bezeichnung für den Abschluß als einen familienrechtlichen Vertrag her. Ebenso streng

---

[44]) Planck 2. Bd. 1. Hälfte, Vorbem. S. 4; Vergl. in der Sache auch Ennec.-Lehmann § 1, S. 2, aber gegen den Ausdruck „Organismus", S. 3.

[45]) J. W. 34, 1018.

[46]) ArbuVolkst. 34, 7.

[47]) Ähnlich unstreng z. B Bohnstedt SozPrax 34, 99; Görring J. W. 34, 325; vergl. im Gegensatz dazu z. B. Potthoff NZfA 31, 285 „ältere Gesetze gehen davon aus, daß nur der Arbeitsvertrag ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Gesetzes schaffe" ...

[48]) Planck 4 Bd. 1. Hälfte Vorbem. S. 5; Staudinger 4 Bd. 1. H., 5; Warneyer § 1301, 7.

[49]) Wolff § 2, I; Planck, Staudinger a. a. O. u. alle Lehrb. d. Fam. R. an entspr. Stelle.

müssen wir sein, wenn wir uns im Schuldrecht bewegen. Wenn also zwei Parteien ein Verhältnis herstellen wollen, in dem Leistungen getauscht oder wenigstens von einer Seite bewirkt werden sollen, dann wollen sie ein Schuldverhältnis herstellen, denn dieser Leistungsbegriff ist Merkmal eines Schuldverhältnisses [50]). Sie einigen sich durch Abgabe gleichlautender Willenserklärungen beide über die Begründung dieses Verhältnisses. Damit schließen sie einen Vertrag. Da das erstrebte Verhältnis ein schuldrechtliches ist, schließen sie einen schuldrechtlichen Vertrag. Man muß also die Natur des Rechtsverhältnisses kennen, um die Natur des Vertrages zu bestimmen. Andererseits genügt es zu wissen, daß zwei Personen ein Rechtsverhältnis bestimmter, von den Parteien vorgestellter Art durch Austausch von Willenserklärungen zwischen sich begründen, um das Vorliegen eines Vertrages festzustellen [51]).

Mit dieser Erkenntnis untersuchen wir das Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitnehmer. Die beiden Teile treten miteinander in Verhandlung, um zwischen sich ein bestimmtes Verhältnis herzustellen. Dieses erstrebte Verhältnis ist, objektiv gesehen, ein „rechtlich bedeutsames und deshalb vom objektiven Recht bestimmtes Lebensverhältnis", d. h. also ein Rechtsverhältnis [52]). Über die Herstellung dieses Rechtsverhältnisses, das sich die Parteien naturgemäß als ein solches der Art, wie allgemein üblich vorstellen, kommt es zur Einigung: Die Beiden tauschen dahin zielende gleichlautende Erklärungen. Damit tun sie nichts anderes, als daß sie einen Vertrag schließen. In diesem Sinne, als Austausch von auf Begründung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Erklärungen, kommt also auch heute in aller Regel [53]) das Arbeitsverhältnis durch Vertrag zustande, ist also ein Vertrag die Grundlage der gegenseitigen Beziehungen [54]). Da er ein Arbeitsverhältnis begründen soll, ist er jedenfalls richtig auch als Arbeitsvertrag zu bezeichnen. „Arbeitsvertrag" ist aber bislang noch nichts Eigenartiges. Deshalb muß, um im Sinne der allgemeinen Ausdrucksweise eine Begriffsbestimmung zu finden geprüft werden, ob das zu begründende Arbeitsverhältnis ein Schuld-, Personen- oder sonstiges Rechtsverhältnis darstellt.

Ein einheitliches Ergebnis liegt, wie wir schon andeuteten, nicht vor. Wir finden zunächst eine Ansicht, daß das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis mit starkem personenrechtlichen Einschlag sei, der

---

[50]) s. o. S. 4.

[51]) Der Umkehrschluß wäre allerdings nicht richtig, denn ein Rechtsverhältnis kann auch ohne Vertrag zwischen zwei oder mehr Personen entstehen.

[52]) Ennec.-Nipp. § 64, I.

[53]) Ob auch durch tatsächliche Beschäftigung, wollen wir hier nicht entscheiden. Vergl. Nikisch AOG S. 22, dagegen Dersch 9 1, 7 c.

[54]) Ebenso: Denecke DAR 34, 222; Hueck-Nipp.-Dietz § 1, 17; Joerges ArbuVolkst 34, 42; Nikisch AOG S. 11; Mansfeld-Pohl § 1, 3a, 3ff.; Richter SozPrax 34, 249ff.; Siebert DAR 35, 95. — Auch Potthoff ArbR 22, 273, der die schuldrechtliche Natur des alten Arbeitsverhältnisses leugnete, nahm an, daß es durch Vertrag begründet würde, wie z. B. auch die Ehe durch Vertrag zustande komme.

besonders auf dem Gedanken der Treue und Fürsorge beruhe[55]). Andere neigen dazu, die Treupflicht in noch stärkerem Maße zu betonen[56]), und schließlich wird gar von manchen von einem personenrechtlichen Rechtsverhältnis gesprochen[57]).

Wir müssen uns im Folgenden also selbst um eine Lösung dieser Frage bemühen.

B. Grundsätzliches über die Erfassung des Wesens menschlicher Beziehungen

Ehe wir mit der Einzeluntersuchung der im vorigen Kapitel aufgeworfenen Frage beginnen, müssen wir uns jedoch über einiges Grundsätzliche klar werden.

Die Begründung von Beziehungen zwischen zwei Menschen kann, sofern es sich um eine freiwillige[58]) Begründung handelt, in der Regel auf beiden Seiten jeweils durch zwei verschiedene Ideen veranlaßt sein. Das eine ist eine vom und im Interesse des Begründenden ausgehende Anschauung: wir nennen sie die egoistische Idee. So wählt jemand einen Diener, eine Hausdame, weil er Dienste braucht; der Diener geht in Stellung weil er des Lohnes zum Leben bedarf. Jemand heiratet eine Frau, weil er ihr Geld haben will, oder weil er des Alleinseins überdrüssig ist; sie heiratet, weil sie versorgt sein will, oder dem Druck heimischer Verhältnisse oder des Berufes entrinnen will. Das sind egoistische Gründe. Auf der anderen Seite stehen Gründe, die nicht aus Nützlichkeitsvorstellungen für den Begründenden zu erklären sind, nennen wir sie ideale. So nimmt der Herr den Diener, die Hausdame z. B. aus Mitleid, weil sie, von plötzlichem Verlust der Angehörigen betroffen, ohne Existenzmittel dastehen; Klöster nehmen Arbeitswillige aus Fürsorgegründen auf; der Diener arbeitet, um mit dem Lohn seine Mutter zu ernähren; oder es leistet jemand Dienste aus charitativen Gründen. Zwei Menschen heiraten, weil sie einander gefallen; jemand nimmt Dienste beim Staat (z. B. beim Heer), oder bei einem Gelehrten, um dem Vaterland, der Wissenschaft zu dienen. Von diesen Vorstellungen können auf den beiden Seiten jeweils die ideale oder egoistischen fehlen; das jeweilige Fehlen oder Vorhandensein wird für die Natur des Einzelverhältnisses von Einfluß sein. Wenn bei häufig auftretenden, gleichförmig gearbeiteten Beziehungen die eine Gruppe der Gründe auf die Dauer so oft für den Abschluß maßgebend ist, daß sie von der Gesamtheit der Volks- bzw. Rechtsgenossen als vorherrschend angesehen wird, so wird damit dieser Beziehung ein bestimmtes Wesen

---

[55]) Anraths DAR 35, 130; Huber JW 34, 1017; Kausen DAR 34, 71; Mansfeld-Pohl § 2, 1; Richter SozPrax 34, 255; LAG Hann. Arb.-Samml. 22 II, 169.

[56]) Dersch S. 15 u. § 2, 1; Großendorf S. 13; Andres RABl 34, II, 37.

[57]) Dietz S. 4; Denecke DAR 34, 219 ff., insb. 222; Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 16; Siebert DAR 35, 97.

[58]) Es scheidet aus der Fall, daß der eine Teil dem andern als Sklave gegenüber steht, denn dann ist er nicht Person sondern Sache.

zugerechnet. Kennt man das Wesen eines solchen Verhältnisses, dann kann man feststellen, wie sich der einzelne Beteiligte verhalten muß, um sich in den Augen der Rechtsgenossen diesem Wesen der Beziehung entsprechend zu verhalten. Sind z. B. ideale Gründe gemeinhin für die Begründung vorherrschend, so kann ein anderes Motiv unter Umständen ein gültiges Zustandekommen hindern: ein interessantes Beispiel ist die Ungültigkeit von Namensehen [59]). Es kann ebenso ein grundideewidriges Verhalten das bestehende Verhältnis zerstören, z. B. der Verstoß gegen die idealen Vorstellungen. Beispiel ist hier wieder die Ehe. Ebenso kann auch unter Umständen ein Hineintragen idealer Gründe in ein gemeinhin beiderseits mehr egoistisch bestimmtes Verhältnis die Beziehungen stören: der Gärtner, der dauernd für das Seelenheil des Dienstherrn betet statt zu arbeiten, oder Freitags nicht zum Dienst kommt, weil er beiden Teilen nicht die Sünde der Arbeit an einem solchen Tage auferlegen will, übersieht, daß das Verhältnis beiderseits vorwiegend egoistisch bestimmt ist, was er zu achten hat.

Somit sind die zur Begründung eines gegenseitigen Verhältnisses führenden Vorstellungen notwendigerweise zu ergründen, wenn man sein Wesen erforschen will.

Die auf beiden Seiten zum Abschluß eines gegenseitigen Verhältnisses treibenden Vorstellungen bleiben aber nicht das einzige Merkmal dieses Verhältnisses. Ein menschliches Miteinander wird in seinem Inhalt außer vom Willen der Beteiligten fernerhin noch beeinflußt von der Bedeutung, die dieses Verhältnis für die an ihm nicht unmittelbar beteiligten Volksgenossen hat. Es wirkt, wenn auch unmittelbar nur die Beteiligten angehend, ein jedes Verhältnis auf die Gesamtheit zurück: mehr oder weniger stark zwar, aber diese Wirkung besteht immer. Diese nach außen strahlende Bedeutung des Einzelverhältnisses bemißt sich jeweils wieder danach, wie hoch der unmittelbare Gegenstand des Verhältnisses von der Allgemeinheit eingeschätzt wird, wie weit sie ein Interesse an ihm hat. (Das kann bei den verschiedenen Völkern, aber auch bei den gleichen Völkern zu verschiedenen Zeiten, jeweils verschieden sein, aber es macht sich immer bemerkbar.) Das Verhältnis von Mann und Frau wird für ein Volk immer von Bedeutung sein,denn es dient neben den persönlichen Gefühlen der Beteiligten, vom Standpunkt des Volkes gesehen, seiner eigenen Erhaltung. Daraus erklärt es sich, daß gesund denkende Rassen der Regelung dieses Verhältnisses besondere Aufmerksamkeit widmen. So erklärt es sich ferner beispielsweise, daß die Verträge über Grund und Boden vom Gesetzgeber fast zu allen Zeiten und bei allen seßhaften Völkern mit mehr Interesse beobachtet und geregelt werden, als solche über bewegliche Sachen. Denn der Gegenstand des Vertrages ist der unmittelbare Quell der Ernährung des Volkes, sein Existenzquell, an dem ein erhöhtes Interesses der Allgemeinheit besteht.

So werden wir das Wesen des zu untersuchenden Verhältnisses auch daraufhin zuprüfen haben, ob der Gegenstand des Verhältnisses nicht nur die Beteiligten sondern die Gesamtheit interessiert.

[59]) § 1325 a BGB.

Schließlich beherrscht noch ein letzter Faktor das Wesen menschlicher Verhältnisse: das ist die ethische Grundhaltung eines Volkes — besser gesagt: einer Rasse — zu den Fragen des Lebens überhaupt. Eine Rasse, die materialistisch im Grundzug ihres Charakters ist, wird dazu neigen, die Verhältnisse der Beteiligten nach dem Standpunkt des für den Einzelnen Nützlichen zu gestalten. Eine Rasse, die das Materialistische nicht vorherrschen läßt, erfüllt gegenseitige Beziehungen weitgehendst mit sittlichen Vorstellungen und Pflichten. Daß die allermeisten menschlichen Beziehungen auf materieller Grundlage beruhen, darf niemand übersehen: auf dem Bedürfnis, Nahrung, Kleidung und Wohnung zu erhalten oder Lusttriebe zu befriedigen. Ob diese Grundlage den herrschenden Einfluß bekommt, oder ob sie sich einer idealistischen Gestaltung unterwerfen muß, das entscheidet letztlich die rassisch bedingte Weltanschauung eines Volkes. Sie kann wohl zeitweise unterdrückt und verdrängt werden, wird sich aber schließlich immer wieder durchsetzen müssen.

Wenn wir im Folgenden das moderne Arbeitsverhältnis und, was sich als notwendig erweisen wird, auch seine geschichtlichen Vorläufer untersuchen, so sollen die drei genannten Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt werden:

1) Vorstellung und Wille der Beteiligten bei Eingehung;
2) Bedeutung des Gegenstandes für die Gesamtheit, und:
3) Abhängigkeit von der völkischen Weltanschauung.

C. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und seine grundsätzliche Bedeutung für das Einzelarbeitsverhältnis

Im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) findet sich eine Regelung des Arbeitsverhältnisses als solche nicht. Es ist im Wesentlichen dem Aufbau des Betriebes als organisatorischer Einheit gewidmet. Das führt zu der Frage, ob es die Grundlage für die Verhältnisse im Betriebe, die Beziehungen zwischen den arbeitenden Menschen im Einzelnen, unberührt läßt. An sich mußte ja schon der Umbruch in der Weltanschauung, den der Sieg des Nationalsozialismus bedeutet, auch das Verhältnis schaffender Menschen zu einander mit neuen Gedanken erfüllen, denn die Partei des Führers, als Arbeiterpartei, widmet sowohl dem Leben des tätigen Menschen an sich, wie vor allem dem Arbeiter besondere Aufmerksamkeit [60]), und so mußte die Umwälzung der Anschauungen gerade hier erste Auswirkungen haben. Auch ohne das AOG bzw. vor seinem Erlaß mußte man deshalb prüfen, ob das Arbeitsverhältnis innerliche Wandlungen durchgemacht habe [61]). Aber das AOG, als das erste Gesetz, das sich im neuen Staat umfassend mit dem Problem des schaffenden Menschen auseinander setzt, mußte in erster Linie dazu geeignet sein, die Richtung aufzuweisen, in der das neue Arbeitsrecht schreitet. So knüpft

[60]) Vergl. Hitler, Mein Kampf, 347 ff. u. Kap. 12 über die Gewerkschaften.

[61]) So geschehen von Weigelt ArbuVolkst 33, 295 ff.; 34, 6 ff.; Dersch DAR 34, 9 ff.

man denn auch allseitig bei der Untersuchung des Arbeitsverhältnisses an das AOG, insbesondere an den in §§ 1 u. 2 niedergelegten Gedanken an [62]).

Wir wollen untersuchen, ob das zu Recht geschieht, und wie es sich im Einzelnen auswirkt. Wir werden uns deshalb zunächst über Wesen und Inhalt des Gesetzes Klarheit verschaffen.

Das AOG hat es in der Hauptsache wie gesagt mit der Regelung der Verhältnisse im Betriebe zu tun. Man hat gesagt, damit sei der Schwerpunkt des Arbeitsrecht in den Betrieb gelegt, die anderen Verhältnisse, insbesondere der Einzelarbeitsvertrag, seien ihrer Bedeutung mehr oder weniger beraubt [63]). Ob das richtig ist, wollen wir ganz dahin gestellt sein lassen, — es sollte jedenfalls nicht aus der Tatsache, daß das AOG gerade den Betrieb zum Gegenstand hat, gefolgert werden. Denn das AOG ist ein Arbeitsgesetz, nicht das Arbeitsgesetz, d. h. wir können die Stellung der einzelnen Elemente des Arbeitsrechts zu einander erst dann beurteilen, wenn wir eine Gesamtregelung des Arbeitsrechts erhalten haben. Die Tatsache, daß das erste nationalsozialistische Gesetz, das sich mit der Arbeit als solcher befaßt, dem Betrieb gewidmet ist, erklärt sich daraus, daß nach Zerschlagung der Gewerkschaften und der Klassen dem Arbeiter die Stellung im Volksganzen, die er einnimmt, nicht nur programmatisch in Worten, sondern organisatorisch als Tatsache hingestellt werden mußte. An Stelle des verfehlten Ideals der Klassengemeinschaft, die er in der Gewerkschaft verwirklicht sah, mußte ihm ein neues Ideal gezeigt werden. Das konnte natürlich nur das des Nationalsozialismus sein, also die Volksgemeinschaft. Diese läßt sich aber weder in der Regelung des Einzelverhältnisses, noch etwa in gesonderter Regelung der Rechte der Arbeiter oder Unternehmer so gut darstellen, wie es in der Regelung des Rechtes der gemeinschaftlichen Arbeitsstätte, des Betriebes, erfolgen kann. In den Vordergrund mußte das Gemeinsame, Verbindende gerückt werden, und zwar gerade deshalb, weil die vergangene Zeit das Trennende betont hatte. Von der Betrachtung des eigenen Rechtes jedes Teiles mußte der Blick hingerichtet werden auf die gemeinsame Arbeit, in dem sich beide Seiten zu einem höheren Ziel vereinen. Dieses Neben- und Miteinander im Rahmen des Betriebes mußte aufgezeigt werden. Deshalb ist das erste Gesetz dem Betriebe gewidmet.

Das Gesetz gibt dem Betrieb weit sichtbar die Stellung zurück, die er rein tatsächlich immer gehabt hat, nämlich die der organisatorischen Grundeinheit der Wirtschaft. Der Betrieb als organisierte Gütererzeugung ist die Grundlage der Güterversorgung der Wirtschaft [64]), die ja in der Erzeugung und Verteilung der Güter ihre Aufgabe hat. Der Geist, der im Betrieb herrscht, beherrscht damit weithin auch die Wirtschaft. Das ist der andere Grund, der den Betrieb zum ersten Gegenstand nationalsozialistischen Arbeitsrechts macht.

---

[62]) Andres RABl 34, II, 37; Denecke DAR 34, 219; Dersch S. 15; Dietz S. 4; Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 15; Mansfeld-Pohl Einl. S. 21.

[63]) Huber JW 34, 1018; Nikisch AOG S. 11.

[64]) Vergl. Joerges ArbuVolkst 34, 56; Andres RABl 34, II 87.

Da also der Betrieb die beste Einfallspforte für den Geist des Nationalsozialismus in Bezug auf den arbeitenden und wirtschafttreibenden Menschen ist, läßt sich folgern, daß wir im Gesetz die Gedanken nationalsozialistischer Weltanschauung in reinster Auswirkung finden müssen; also den Gedanken des Vorranges des Gemeinwohls, dem jede Arbeit dienen muß, vor dem Eigenwohl[65]; den Führergedanken[66]; den Gedanken der Überwindung der Klassen durch die Volksgemeinschaft.

Schauen wir im einzelnen zu[67]. Der § 1 stellt fest, daß Führer und Gefolgschaft zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zusammen arbeiten. Das ist der eine Grundgedanke des Gesetzes, Dienst an Volk und Staat. Er ist aber kein bloß arbeitsrechtlicher Grundsatz, er ist auch nicht erfaßbar unter dem Gesichtspunkt öffentlich-rechtlicher Pflicht der Beteiligten, sondern er ist einfach der Ausdruck nationalsozialistischer Weltanschauung und stellt die Forderung des Nationalsozialismus gegenüber jedem einzelnen Volksgenossen dar, also nicht etwa nur gegenüber einem Betriebsführer und seiner Gefolgschaft.

Der zweite Gedanke ist der sog. Führergedanke: § 2 des Gesetzes. „Der Führer des Betriebes entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten". Die Frage, wer zu bestimmen und wer sich zu bescheiden hat, wird also hiermit grundsätzlicher Regelung unterworfen. Im Sinne des Programms ist bestimmt, daß nur Einer Führer sein kann, nicht alle, daß vielmehr alle gehorchen müssen, wenn eine Gemeinschaft fruchtbar sein soll.

Der dritte Gedanke: die Betonung dieser Gemeinsamkeit! der Führer steht nicht fremd den Geführten gegenüber, sondern er ist ein Arbeitender wie sie, hat gleiches Ziel wie sie. Dieses Ziel ist die gemeinsame Arbeit zur Förderung des Betriebszweckes und des gemeinen Nutzens von Volk und Staat. Letzteres allerdings ist Zweck aller Arbeit, es wird damit nicht Neues gesagt. Dagegen ist der Gedanke, daß der Zweck des Betriebes gefördert werden soll, besonders interessant. Nicht, daß früher rein tatsächlich nicht auch der Zweck des Betriebes durch die Arbeit gefördert worden wäre. Aber man hatte das nicht als Ziel vor Augen, sondern es war nur Folgeerscheinung der eigennützigen Zielsetzung, in deren rücksichtslosen Verfolgung es oft genug Schaden erlitt. Nun ist dieses gemeinsame Ziel in den Vordergrund gerückt. Dieses Interesse des Betriebes, das nicht das des Unternehmers allein, und nicht das des Arbeiters allein ist, soll als Ergebnis die Überwindung der Gegensätzlichkeiten von Unternehmer und Arbeiter herbeiführen. Es ist also das Mittel zur Überwindung des Klassenkampfes.

---

[65]) Vergl. Art. 24, II u. Art. 10 d. Parteiprogramms vom 25. II. 20.
[66]) Vergl. Art. 25, a. a. O.
[67]) Über den Sinn und allgemeinen Inhalt des AOG s. die gesamte bisher und im Folgenden zitierte einschlägige Literat. Insb.: Andres RABl. 34, II 37; Bärwinkel-Leue JW 34, 596 f.; Goerring JW 34, 321; Joerges ArbuVolkst 34, 41; Kausen DAR 34, 41 f.; Mansfeld JW 34, 593; DAR 34, 33 ff. und die Kommentare z. B. Dersch 9 f; Dietz 2 ff.; Mansfeld-Pohl S. 1 ff.

Wir finden im Gesetz weiterhin ausgesprochen, daß der Führer für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen hat, und diese ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten hat, § 2, II. Dieser Gedanke der gegenseitigen Treue und Fürsorge findet sich in Gesetzen gleicher Art bisher nicht. Wir müssen seinem Wesen deshalb eine genauere Untersuchung widmen.

Der Treugedanke hat im Gesetz seinen Ausdruck im Zusammenhang mit der Betriebsgemeinschaft gefunden. Man hat das Wesen der Betriebsgemeinschaft bereits zum Gegenstand ausführlicher Untersuchungen gemacht. Die Einzelheiten interessieren hier nicht. Man kommt jedenfalls allgemein mit Rücksicht naturgemäß auch auf den Wortlaut des Gesetzes zu dem Ergebnis, daß für den Führer eine Pflicht besteht, für das Wohl der Gefolgschaft als solcher zu sorgen, d. h. nicht nur des einzelnen Mannes, sondern der Gefolgschaft als Verbundenheit vieler. Ebenso wiederum hat die Gefolgschaft als solche die Pflicht, dem Führer die Treue zu halten und somit die Betriebsgemeinschaft zu gestalten [68]). Damit kommt man dazu, dem Betrieb geradezu ein Eigenleben zu geben; er sei, sagt man: „Eine deutschrechtliche Gemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit, und zwar ein personenrechtlicher Herrschaftsverband ohne eigene Rechtspersönlichkeit mit dem Unternehmer als Führer“ [69]).

Die im Gesetz aufgestellten Treupflichten begründen die einen ihrem Wesen nach als Pflichten vorwiegend gegenüber dem Staat, d. h. die Treupflicht der Gefolgschaft bzw. die Fürsorgepflicht seien Pflichten aus den Beziehungen zum Staat [70]). Andere meinen dagegen, diese Pflichten seien nicht so sehr aus dem Verhältnis zum Staat zu erklären, sondern folgten aus der Natur der Betriebsgemeinschaft als Gemeinschaft, also unmittelbar aus dem Verhältnis vom Führer zur Gefolgschaft [71]). Man meint, es handele sich um eine öffentlichrechtliche Pflicht [72]).

Für uns handelt es sich nun darum, ob die zwischen Führer und Fefolgschaft bestehenden Rechte und Pflichten auch dem Einzelverhältnis ihren Stempel aufdrücken. Das wird man in der Tat anzunehmen haben.

Die Gefolgschaft hat, trotzdem man sie als etwas Geschlossenes auffassen kann, keine eigene Rechtspersönlichkeit [73]). Sie ist nicht Träger besonderer Rechte und Pflichten gegenüber dem Führer des Betriebes, sondern sie ist mit ihm zusammen ein Teil der Gemeinschaft. Sie führt kein eigenes Leben und ist kein in sich geschlossenes Rechtsgebilde, sondern ist der Inbegriff der im Betrieb beschäftigten Arbeiter und Angestellten, im Sinne der Bestimmungen über den Vertrauensrat [74]). Diese Gefolgschaft hat also keine Möglichkeit, Träger

[68]) Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 1 ff. u. 15.
[69]) Dersch DAR 34, 70; vergl. ferner Denecke DAR 34, 222; Huber JW 34, 1017; Joerges ArbuVolkst. 34, 43; Mansf.-Pohl § 2, 3a.
[70]) Dietz S. 4; Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 11.
[71]) Denecke DAR 34, 221; Dersch § 2, 1 u. 4 b.
[72]) Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 11; Dersch § 2, 3b.
[73]) Dersch § 1, 6b; § 2, 4a.
[74]) Mansfeld-Pohl § 2, 3a.

von Rechten und Pflichten zu sein [75]). Die „Rechte und Pflichten der Gefolgschaft" sind also in Wahrheit solche der einzelnen Gefolgschaftsangehörigen [76]). Anders kann es auch mit der Treupflicht und dem Recht auf Fürsorge nicht sein. Hat die Gefolgschaft im Gesetz das Recht auf Fürsorge erhalten und die Pflicht zur Treue, so hat damit der einzelne Mann dieses Recht und diese Pflicht. Das ist auch rein logisch garnicht anders vorstellbar. Ich kann mir wohl vorstellen, daß ich einer Gesamtheit einen Gegenstand, eine Leistung, schulde, ohne sie einem Einzelnen zu schulden; oder daß alle zusammen leisten müssen, ohne daß der Einzelne durch die Nichtleistung der Gesamtheit eine eigene Pflicht verletzt. Aber ich kann mir nicht vorstellen, daß ich allen gemeinsam Fürsorge „schulde", ohne sie zugleich auch dem Einzelnen gegenüber zu schulden: sorge ich nicht für die Gesamtheit, so verletze ich auch die Fürsorgepflicht gegen den Einzelnen. Umgekehrt: ist die Gesamtheit untreu, so ist es auch der Einzelne. Ist ein Teil der Gesamtheit untreu, nur Einzelne nicht, so sagt man von diesen sogleich: sie haben die Treue gehalten. Damit bringt man aber zum Ausdruck, daß die Treue aller nichts anderes ist, als die Summe der Treuheit jedes einzelnen. So muß demnach auch im Verhältnis jedes einzelnen Gefolgschaftsmannes zum Führer das Gegenspiel von Treue und Fürsorge in gleicher Weise wie im Verhältnis von Führer zu Gefolgschaft vorhanden sein.

Damit haben wir also die Erkenntnis gewonnen, daß der Gedanke der Fürsorge und gegenseitigen Treue, aber auch die anderen tragenden Gedanken des Arbeitsordnungsgesetzes zugleich die Leitgedanken im Einzelarbeitsverhältnis sein müssen [77]).

Die gesetzliche Hervorhebung von Treue und Fürsorge ist aber, wie wir schon sagten, durchaus neu. Deshalb sah man sich nach einem Vorbild für eine solche Regelung gegenseitiger Beziehungen um, und meinte sie übereinstimmend im alten deutschrechtlichen Treudienstvertrag zu finden [78]). Wir wenden uns also dem Treudienstvertrag zu, um zu untersuchen, was das Charakteristische an ihm ist, und wie weit er mit dem heutigen Arbeitsverhältnis zu vergleichen ist.

D. Die geschichtlichen Vorläufer des modernen Arbeitsverhältnisses

Gierke, dem wir eine eingehende Darstellung des Treudienstvertrages verdanken [79]), bezeichnet als älteste Form des Treudienstvertrages den Vertrag des Gefolgsmannes mit dem Gefolgsherrn [80]).

[75]) Mansfeld-Pohl § 2, 3b.
[76]) Mansfeld-Pohl a.a.O.; Dersch § 2, 4a.
[77]) Das ist herrschende Ansicht, z. B. Denecke DAR 34, 221; Dersch § 2, 4a; Dietz S. 4; Goerring JW 34, 321; Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 14; Mansfeld-Pohl § 3, 2; Nikisch AOG S. 24.
[78]) Andres RABl. 34, II, 37; Dersch S. 15, § 2, 1; Dietz a. a. O.; Großendorf S. 13; Hueck-Nipp.-Dietz § 2, 16; Joerges ArbuVolkst. 34, 43; Mansfeld-Pohl S. 12, 85, 109,
[79]) Brunnerfestschrift S. 37 ff.
[80]) a. a. O. S. 40.

Die Gefolgschaft ist ein Verhältnis der Unterordnung wehrhafter Freier unter einen angesehenen Herrn, der ihnen Schutz, Unterhalt, kriegerische Ausrüstung und Beschäftigung versprach, und dem sie sich zu völliger persönlicher Hingabe, mit Ausnahme knechtischer Dienste, verpflichteten [81]). Der Antrieb für einen Freien, Gefolgsmann zu werden, war in der Regel nicht das Bedürfnis nach Lebensunterhalt, sondern der tatsächliche Vorzug dieser Stellung, die Aussicht auf Kriegsruhm, Ehre und Freude, die seiner harrten [82]). Für den Gefolgsherrn war es nicht der Dienst des Mannes als solcher, sondern vornehmlich die Stärkung, die sein Ansehen durch das Bestehen einer tüchtigen Gefolgschaft freier Männer erfuhr. So war der Kriegsdienst der wesentlichste Dienst, den der Mann leistete. Da aber die Waffenkunst die höchste Tugend der Germanen war, so bestimmte sie das Wesen des Verhältnisses: es ist ein rein ideales. „In selbstloser Hingabe an Heil und Ruhm des Herrn gipfelte die Pflicht der Gefolgsleute" [83]); sein Schicksal ist das ihre. Gleiche Treue schuldet der Herr dem Mann, d. h. Schutz und Fürsorge.

So ist das Wesen des Verhältnisses aus den drei Faktoren bestimmt. Die nicht nur materiellen Gründe zum Abschluß des Verhältnisses müssen es aus dem rein Materiellen heraus führen. Der Gegenstand: einmal der Waffendienst und zum anderen die Person des Dienenden als eines Freien sind beides höchste Werte in den Augen der Genossen des Volkes, — sie zwingen, die höchsten Vorstellungen germanischen Rechts- und Sittenlebens auf dieses Verhältnis anzuwenden. Die höchste Tugend germanischer Weltanschauung ist selbstlose wechselseitige Treue, wenn nötig bis in den Tod. Das ganze Verhältnis war also seinem Charakter nach ein sittliches.

Bestimmen so neben den Vorstellungen der Beteiligten die beiden anderen Faktoren den Inhalt der wechselseitigen Beziehungen, so erschöpfen sie sich auch bereits darin. Denn sie geben noch nicht Anlaß, über den Rahmen der Innenbeziehung hinaus Pflichten nach außen zu begründen, es sei denn, daß die Verletzung der Treupflicht nicht nur Folgen in Bezug auf die Beteiligten untereinander, sondern auch durch die dadurch bedingte Rechtslosigkeit [84]) nach außen hat.

Aus dem Gefolgschaftsverhältnis entwickelt sich dann der Treudienstvertrag.

Es ist, nach Gierkens Schilderung [85]), Selbsthingabe in Dienstbarkeit ohne Opferung ded Persönlichkeit [86]). Ursprünglich ist er mit Aufnahme in den Hausverband verbunden. Er ist auf die Dauer angelegt und wird in besonders feierlicher Form geschlossen, indem der Herr die Hände des Mannes mit den seinen umschließt und feier-

---

[81]) Brunner S. 187; Schröder-Küßberg S. 37; Schwerin S. 23.

[82]) Brunner a. a. O.

[83]) Brunner S. 192; ferner: Schroeder-Küßberg S. 37; Schwerin S. 23.

[84]) Schroeder-Küßberg S. 39.

[85]) Brunnerfestschrift S. 37; andere Quellen zu zitieren erübrigt sich, da sie sämtlich auf Gierkes Forschungen fußen und ihn lediglich wiedergeben.

[86]) a. a. O. S. 40.

liche Worte gewechselt werden, die das zu schließende Verhältnis näher bezeichnen. „Sie enthalten das Versprechen der Mannes- und Herrentreue, daneben aber wohl auch Einzelheiten über die zu leistenden Dienste, Vergütung usw.“ [87]). Der Dienende begibt sich in eine Beschränkung seiner Freiheit, und der Herr erhält die Munt über ihn, d. h. Befehls- und Zuchtgewalt einerseits, die Pflicht zu Schutz und Vertretung andererseits. Der Diener schuldet Gehorsam, hat aber das Recht auf Schutz und Unterhalt. Letzterer besteht in Kost und Kleidung, evt. Roß und Rüstung. Der Zentralbegriff aber, der das ganze Verhältnis beiderseits erfüllt, ist wie beim Gefolgschaftsverhältnis die wechselseitige Treue.

Für Gierke ist das Verhältnis ein personenrechtliches, das schuldrechtliche Züge enthält. Dabei ist nach Gierke das Personenrecht folgendermaßen zu bestimmen: es ist ein Recht, „das dem Berechtigten eine Macht über eine fremde Persönlichkeit als solche gewährt. Als unmittelbares Objekt erscheint hier eine Person, die jedoch immer nur in Bezug auf einen bestimmt abgegrenzten Bestandteil ihrer Persönlichkeitssphäre beherrscht wird. Erst als Ausfluß des Rechtes an der Person ergeben sich Rechte auf gewisse Handlungen dieser Person und zuweilen auch an Sachen“ [88]). Der Begriff des Gierkeschen Personenrechtes betont also als wesentliches Merkmal ein herrschaftsmäßiges Verhältnis von Über- und Unterordnung und damit das Merkmal des Rechtes des Herrschenden am Beherrschten. Seine Pflicht gegenüber dem Beherrschten ist Folge seines Rechtes. Vergleichen wir damit die oben [89]) angeführten Meinungen, das Arbeitsverhältnis der vergangenen Epoche, bzw. das Dienstverhältnis des bürgerlichen Rechtes trage auch personenrechtliche Elemente an sich, so soll offenbar damit nur gesagt sein, daß gewisse Pflichten des Dienstberechtigten bestehen, die sozialer Natur seien, die aber nur soweit bestehen, wie sie das Gesetz aufstellt und nicht als Folge eines Herrschaftsrechtes [90]). Diese Auffassung vom Personenrecht ist offenbar eine Verflachung des Begriffes, der im allgemeinen, so weit er anderwärts in älteren Werken dargestellt wird, dem Gierkeschen entspricht: als eines Herrschaftsverhältnisses einer Person über eine andere und zwar eines Herrschaftsverhältnisses im Sinne der germanischen Munt, also eines Pflichten erzeugenden Herrschaftsverhältnisses [91]). Neuerdings bestreitet auch Siebert [92]),

---

[87]) Gierke, Schuld u. Haftung S. 133/34.
[88]) Deutsches Privatrecht I, § 29, II, 3b.
[89]) Siehe S. 11.
[90]) Eine eigenartige Ansicht findet sich ferner bei Cosak-Mitteis I, § 18, I. Personenrechte seien Recht unwirtschaftlicher Natur, d. h. ihrer Art nach überwiegend unwirtschaftlichen Interessen zu dienen bestimmt, oder wenigstens den Bestand eines unwirtschaftlichen Verhältnisses voraussetzend. — Damit dürfte aber nur eine Seite dieser Rechte beschrieben sein, ohne daß sie damit erschöpfend gekennzeichnet würden.
[91]) Crome I, § 30, 2b; Dernburg 4. Bd. § 73, I. S. 166; Endemann 2 Bd. 2 Abt. § 147, 2; Vallbrach S. 14; vergl. auch v. Tuhr I, § 6, S. 145.
[92]) Deutsches AR. 35, 97.

daß zum Wesen des Personenrechtes ein Herrschaftsverhältnis gehöre. Es sei ein personenrechtliches Rechtsverhältnis: „ein dem Wesen nach in besonders intensiver und totaler Art auf Beziehung von Person zu Person gegründetes Rechtsverhältnis, das die beteiligten Personen als Persönlichkeiten in ihren persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten, Pflichten und Rechten erfaßt, und in ein besonders enges Gemeinschaftsverhältnis einordnet."

In Wahrheit wird bei diesem Streit nicht etwas objektiv Feststehendes verschieden erklärt, sondern der gleiche Ausdruck wird für verschiedene Tatbestände gebraucht. Man sollte es jedoch vermeiden, einen ursprünglich in bestimmter Richtung gebrauchte Bezeichnung für andersartig gelagerte Verhältnisse zu verwenden. Wir wollen deshalb an der strengeren Gierkeschen Auffassung festhalten und nur das von ihm geschilderte Rechtsverhältnis ein personenrechtliches nennen.

Sehen wir uns zunächst an, wie sich das, was Gierke personen- bzw. schuldrechtlich am Treudienstvertrag nennt, innerlich erklärt.

Die inneren Voraussetzungen, die zum Abschluß des Treudienstvertrages führen, sind offenbar von denen des Gefolgschaftsverhältnisses verschieden. Es tritt hier auf Seiten des sich Verpflichteten bereits in viel stärkerem Maße das Bedürfnis auf, den Lebensunterhalt zu gewinnen, auf Seiten des Herren das Bedürfnis, für Dienste, die nicht nur Kriegsdienste sind, Personen heranzuziehen, die nicht unfrei waren. Die Allgemeinheit erkennt dieses Bedürfnis an, hat aber, da der Gegenstand gegenüber dem Gefolgschaftsverhältnis an Interesse für sie verliert, keinen Anlaß, gestaltend einzugreifen, sondern überläßt die Regelung den Beteiligten. Diese übernehmen die wesentlichsten Züge des Vorbildes: des Gefolgschaftsverhältnisses, erfüllen also ihre Beziehungen mit den Pflichten gegenseitiger Treue und Fürsorge. Das kann nicht wunder nehmen, denn wenn auch das Bedürfnis nach Diensten das Verhältnis bereits mitbestimmt, so ist doch, wie es Hitler[93]) lehrt, für den arischen Menschen die Arbeit keineswegs eine Tätigkeit zum Lebensunterhalt an sich, sondern er ordnet sie ideenmäßig immer in größere Zusammenhänge ein. Das will wiederum heißen, daß er ein Verhältnis, in dem er Dienste leistet, nicht nur vom Gesichtspunkt der Arbeit und ihrer Gegenleistung aus ansieht, sondern diese Arbeit mit ihrem Ziel in Verbindung setzt. Das ist aber hier das Interesse des Herrn. Dem kommt, wie gesagt, entgegen, daß aus solchen sittlich bestimmten Verhältnis, dem Gefolgschaftsverhältnis, der Treudienstvertrag entwicklungsmäßig bereits heranwächst, so daß er notwendigerweise gleich jenem ein sittlich bedingtes Verhältnis ist.

Der Treudienstvertrag ist also dem Gefolgschaftsverhältnis nahe verwandt; doch lassen sich Unterschiede, — nicht nur rein tatsächlicher —, sondern auch ideenmäßiger Art nicht verkennen. Sie liegen in Folgendem. Das Verhältnis ist in stärkerem Maße wegen seines Gegenstandes dem Allgemeininteresse entzogen. Die Allgemeinheit wirkt

[93]) Mein Kampf S. 326.

an seinem Inhalt nicht gestaltend mit. Es ist somit, um einen modernen Begriff anzuwenden, stark individualistisch. Mußte der Gefolgsmann schon treu sein, weil es die Kriegerehre, also etwas außerhalb des Innenverhältnisses Liegendes, die Mehrzahl der Volksgenossen Angehendes verlangte, daß er nicht ohne den Herrn aus dem Kampf heim kam, so trägt die Treue des Treudienstmannes in stärkerem Maße das Merkmal der nahen persönlichen Beziehung und Unterordnung. Wird also beim Gefolgschaftsverhältnis die Treupflicht zum Teil von außen her in das Verhältnis hinein getragen, so ist sie im Treudienstvertrag so recht innerster Ausfluß der gegenseitigen Beziehungen. Diese Unterschiede mögen geringfügig erscheinen und gefühlsbetont sein, — sie werden uns aber später in stärkerem Maße in ähnlicher Form neu begegnen.

Der Umstand, daß außer der Treue bezw. als ihr Ausfluß (im Zusammenhang mit der Gehorsamspflicht) eine Pflicht zur Leistung von Diensten besteht, veranlaßt Gierke[94]) von einem Schuldverhältnis zu sprechen, das dem personenrechtlichen Verhältnis entspringt. Das ist richtig, sofern man, wie Gierke es will, das Institut als solches dem geltenden Recht vergleichen will, was Gierke insbesondere im Interesse des Verständnisses alten deutschen Rechtes tat. Aber man darf nicht vergessen, daß eine solche Teilung an sich etwas Einheitliches zerreißt, daß man ein Ganzes so in Teile zerlegt, die in Wahrheit nicht bestehen. Man kann ähnlich schuldrechtliche Verpflichtungen in Ehe- und Kindschaftsverhältnis sehen, ohne daß eine Teilung in personen- und schuldrechtliche Elemente dem Wesen des Ganzen völlig gerecht wird.

Fassen wir zusammen, so sehen wir den Treudienstvertrag als ein Verhältnis, dessen Eingehung das Eigeninteresse der Beteiligten herbeiführt, dessen Inhalt in Form eines Herrschaftsverhältnisses sittsittlich nach den Regeln deutscher Anschauungen von der Treue her bestimmt wird. Seinen Ursprung hat das Herrschaftsverhältnis in der Übereinkunft der Beteiligten, daß einer Herr, der andere Diener sein soll. Die Pflicht zur Treue folgt allein aus dem Verhältnis selbst. Eine Wirkung nach außen in Pflichten und Rechten besteht nicht.

Der Treudienstvertrag verschwindet dann. Er ist im Grunde genommen ein Zwischending, eine Übergangserscheinung. „Er ging teils in den sachenrechtlichen Lehnsvertrag, teils in den schuldrechtlichen Dienstvertrag über“[95]). Diese Entwicklung war notwendig. Die Eingehung des Verhältnisses wurde in immer stärkerem Maße aus dem materiellen Interesse der Parteien bestimmt. Der Wunsch, Arbeitskräfte zur Verfügung zu haben und der Wunsch, Lebensunterhalt zu gewinnen, trafen sich und führten zur Eingehung des Vertrages. Mit der Häufigkeit des Auftretens solcher Bedürfnisse und solcher Gründe konnte eine Anerkennung durch das Rechtsgefühl der Volksgenossen schließlich nicht ausbleiben. Reine Arbeit im Dienste anderer wurde des freien Mannes würdig und konnte den Inhalt

[94]) Brunnerfestschrift S. 41; vergl. Schuld u. Haftung S. 133/34; ähnlich ferner Hueck-Riezler-Molitor S. 6/7.
[95]) Gierke Brunnerfestschrift S. 43.

eines gegenseitigen Verhältnisses bilden. Damit mußte dieses Verhältnis von diesem nunmehr voll anerkannten Zweck beeinflußt werden. Das drückt sich darin aus, daß der Dienende fortan in erster Linie Dienst verspricht, und der Herr ihn deretwegen annimmt und Vergütung leisten will[96]). Herr und Mann aber vergessen auch nicht, daß der Dienst des freien Mannes nicht Selbstzweck ist, und halten daran fest, daß Herr und Diener auch Fürsorge und Treue einander schulden. Die Allgemeinheit begnügt sich damit, diesen durch Parteiwillen geschaffenen, der Ideenwelt des Volkes über die Stellung freier Männer zu einander entsprechenden Zustand anzuerkennen und zu billigen. Der andere Gegenstand des Verhältnisses, die Arbeit, interessiert sie noch nicht, denn sie ist vorhanden in solchem Maße, daß sie jeder hat. Die Allgemeinheit überläßt die Regelung der Beziehung weitgehend noch den einzelnen Beteiligten, wir würden sagen, das Recht dieses Verhältnisses ist Privatrecht. (Womit hier nicht eine Definition des Privatrechtes gegeben werden soll.) Das ist interessant festzustellen. Denn der andere, aus dem Treudienstvertrag entspringende Vertrag, der Lehnsvertrag, geht andere Wege. Zu Lehen nämlich wird der Grund und Boden gegeben. An diesem aber hat die Volksgenossenschaft höchstes Interesse. Den Vertrag, der solchen Gegenstand hat, nimmt sie unter ihren Einfluß; in der Tat wird das Lehnsrecht zu einem glanzvollen Zweig des Rechts!

In der Weiterentwicklung, so fügen wir noch hinzu, sieht sich dann die Allgemeinheit zu einer Einflußnahme auch auf das Dienstverhältnis gezwungen. Es beginnt der Eigennutz der Parteien das Verhältnis zu sehr nach der materiellen Seite zu verschieben. Damit erhebt sich die Aufgabe, die artgemäßen Vorstellungen über die Bedeutung der persönlichen Pflichten wieder den Beteiligten zum Bewußtsein zu bringen. Gesindeordnungen, Bergarbeiterordnungen usw. betonen die Fürsorge- und Treupflicht und regeln ihre Ausflüsse. So z. B. soll das Gesinde nicht wider die Herrschaft vor Gericht Zeugnis leisten[97]); Krankheit ist nicht ohne weiteres Entlassungsgrund[98]); verunglückten Bergarbeitern mußte der Lohn für einige Zeit weiter gezahlt werden usw.[99]).

Der Dienstvertrag des deutschen Rechtes wurde also inhaltlich bestimmt:

---

[96]) Gierke a. a. O. S. 44.

[97]) Hertz S. 8: „das Gesinde soll nach seyner höchsten vermöglichkeit Schaden wenden, Nutzen mehren, als wäre es seyn eigen Sach."

[98]) Hertz S. 36, 66.

[99]) Vergl. dazu Bernhard Schmollers Forschungen XV u. Menzel Zeitschrift f. pr. u. öf. Recht 18, 481 ff. Immerhin lassen beide Darstellungen erkennen, daß offenbar gerade im Bergrecht die Entwicklung sich rasch vom Gedanken des Treurechtes entfernte, und der Gedanke der Treue und Fürsorge erheblich zurückgedrängt wurde und an Bedeutung verlor. Es scheinen sich vielmehr die gegensätzlichen Interessen stark ausgewirkt zu haben, so daß es frühzeitig zu Arbeitskämpfen kam. Im Einzelnen: Bernhard insb. S. 43 ff.; Menzel S. 497, 509, 511.

1) Durch den Willen der Parteien, Dienste und Vergütung auszutauschen.
2) Durch die arteigene Anschauung, daß Arbeit nicht um ihrer selbst willen da ist, sondern Arbeitenden und Herrn verbindet, und zwischen ihnen Treue und Fürsorge zu herrschen hat.

Damit sind aber die Wirkungen dieses Verhältnisses erschöpft; gleich dem Treudienstvertrag bleibt es auf die innere Wirkung beschränkt. Seinen tatsächlich vorhandenen Unterschied zum Treudienstvertrag verdankt es nicht einer Einwirkung der Allgemeinheit auf Grund seines Gegenstandes, denn diese bleibt aus, auch nicht einer Änderung weltanschaulicher Art, sondern einer Änderung der Bedürfnisse und damit der Einstellung der Beteiligten. Bei diesen ist das egoistische Moment das herrschende geworden.

Nachdem wir nun somit eine Vorstellung über die deutschrechtlichen Vorläufer des modernen Arbeitsverhältnisses verschafft haben, insbesondere über Grund und Wesen der Treu- und Fürsorgepflicht, werden wir nun dazu übergehen, das moderne Verhältnis selbst zu prüfen und es mit den erhaltenen Ergebnissen einerseits, mit den oben dargestellten Merkmalen des Dienstvertrages des BGB andererseits vergleichen. Dagegen erübrigt es sich, die Entwicklung, die zum Dienstvertrag des BGB führte aufzuzeigen, weil von ihr nur das Ergebnis interessiert. Es kann hier auf die vorhandenen Darstellungen verwiesen werden[100]). Nur sofern es zum Verständnis des Dienstvertrages notwendig ist, wird auf seine Entwicklung zurück zu kommen sein.

E. Die Rechtsnatur des modernen Arbeitsverhältnisses

Die Untersuchung des modernen Arbeitsverhältnisses wollen wir nach dem gleichen System, das wir beim Gefolgschaftsverhältnis anwandten, vornehmen. Wir untersuchen also den Einfluß:

a) der Parteivorstellung
b) des Interesses der Allgemeinheit
c) der nationalsozialistischen Weltanschauung

auf das Arbeitsverhältnis.

Der Grund, der die Beteiligten am modernen Arbeitsverhältnis bewegt, das Verhältnis einzugehen, ist auf beiden Seiten ein egoistischer. Der Unternehmer, der Material und Organisation zur Verfügung stellt, bedarf der körperlichen und geistigen Arbeit von anderen Menschen, um dieses Material in Bewegung zu setzen und die Organisation produktiv tätig werden zu lassen. Er will weder persönlichen Schutz, noch will er mit der Beschäftigung der Einzelnen diesen eine Existenz

[100]) Z. B. Joerges ArbuVolkst 34, 44; Kaskel-Dersch § 21, IV ff.; Hueck-Nipp. § 25, III; Mansfeld JW 34, 593; Molitor-Hueck-Riezler Kap. 1, insb. S. 9 ff.; Oertmann Arbeitsvertragsrecht § 9, 1; §§ 10, 11.

schaffen, sondern er will ganz einfach deren Fähigkeit, Arbeit zu leisten, verwerten. Der Arbeitende wiederum nimmt die ihm gebotene Stellung an, weil sie ihm als Entgelt für die von ihm zu leistende Tätigkeit Lohn verspricht. Diesen aber braucht er, bei dem Mangel jeglicher anderer Unterhaltsquellen dazu sich und seiner Familie den Unterhalt zu sichern. Es wäre ein Fehler, diese einfachen Grundtatsachen zu verkennen. Die Vorstellung der Beteiligten wird von der hier gezeigten Linie nie abweichen. Immer wird das Bedürfnis nach Arbeitskraft bzw. nach Lebensunterhalt in der Vorstellung des Unternehmers und der Beschäftigten die Ursache sein, die sie zusammen geführt hat. Die Lösung von Fragen, die sich aus diesem gegenseitigen Verhältnis ergeben, wird also, um eine gerechte zu sein, diese Vorstellungen mit berücksichtigen müssen: d. h. den Gedanken, daß der Unternehmer um Arbeit, der Arbeiter um Unterhalt zu erhalten das Verhältnis eingegangen sind. Sie wird die zwingende Gewalt der Tatsachen anerkennen müssen, daß ohne die Tätigkeit der Arbeiter das sächliche und organisatorische Eigentum des Unternehmers nichts wert ist, und daß auf der anderen Seite das Versiegen der in der Lohnzahlung des Unternehmers liegenden Existenzquelle der Verlust jeglicher Existenz für den Arbeiter bedeutet [101]). Gegenstand des Verhältnisses, um den sich der Wille der Parteien dreht, ist also demnach die Arbeit (— und natürlich der Lohn —): der eine leistet sie, der andere bedarf ihrer.

Damit kommen wir notwendig zu der Frage: welche Bedeutung hat die Arbeit für die Gesamtheit der Volksgenossen in der modernen Gemeinschaft?

Die Beantwortung ist naheliegend: Die Arbeit ist heute für die Gemeinschaft das wichtigste, was man sich überhaupt vorstellen kann, sie steht im Mittelpunkt des gesamten Denkens überhaupt. Unter Arbeit, wie wir hier von ihr sprechen, verstehen wir ja an sich zweierlei: einmal eine sinnvolle, zielbewußte Tätigkeit als solche, und zum anderen die objektiv nachweisbare Möglichkeit, diese Tätigkeit entgeltlich zu entfalten, wie sie in dem Begriff „Arbeitsbeschaffung" zum Ausdruck kommt, also eigentlich den Arbeitsplatz. Aber beide Begriffe sind doch so in einander verschachtelt, daß man den Ausdruck „Arbeit" ohne Gefahr für beide gebrauchen kann. Die Arbeit, die Gegenstand des Arbeitsverhältnisses ist, hat es naturnotwendig mit beiden Seiten des Begriffes zu tun: mit dem Arbeitsplatz und der Arbeitstätigkeit. Beide sind aber von Bedeutung für die Gemeinschaft. Die Arbeit als Tätigkeit ist neben dem Boden die Hauptquelle der nationalen Existenz. Die Arbeit schafft Werte, die

[101]) Die Möglichkeit, daß der Arbeiter siedelt und aus dem Boden einen Unterhaltsbeitrag bekommt, fällt heute in Deutschland noch nicht ins Gewicht. Die Möglichkeit, aus der Arbeitslosenunterstützung Mittel zu erhalten, hat ebenso bewußt außer Ansatz zu bleiben, denn sie ist nichts Natürliches, sondern eine Krankheitserscheinung des Wirtschaftslebens und muß deshalb für allgemeingültige Untersuchungen außer Ansatz bleiben. Vor allem stellt sie auch keine Existenzsicherung des Arbeiters dar.

zur Erhaltung des Volkes notwendig sind. Früher konnte man sich diese Werte teilweise auch anders verschaffen: durch kriegerische Tätigkeit, Beutezug und Tributerzwingung. Heute ist die Bedeutung der Arbeitskraft eines Volkes ins Ungemessene gestiegen. Wenn der Raum zu eng wird, in dem das Volk wohnt, dann wird es in ihm nur dann wohnen können, wenn es sich die notwendigen Werte durch Steigerung seiner Arbeitsleistung verschafft. Wenn die Erträgnisse des Bodens aus Wachstumskraft und Bodenschätzen sich einer Steigerung widersetzen, dann kann eben nur durch Erhöhung der Arbeitsleistung der Menschen die Lebensgrundlage des Volkes gesichert werden. Es muß also darauf achten, daß seine Arbeitskraft, d. h. die Arbeitskraft der einzelnen Volksgenossen, einerseits pfleglich behandelt wird, andererseits richtig ausgenutzt wird: also das weder Raubbau an ihr getrieben noch sie verschleudert wird [102]. Das Verhältnis, in dem ein Volksgenosse seine Arbeitskraft einem anderen zur Verfügung stellt, muß in starkem Maße die Anteilnahme der Gemeinschaft auslösen und damit von ihr beeinflußt werden. Andererseits ist damit auch der andere Begriff der Arbeit in den Interessenkreis der Allgemeinheit gerückt: der Arbeitsplatz. Das Zurverfügungstellen von Arbbeitsplätzen heißt, die in der Arbeit als Tätigkeit schlummernde Volkskraft in Bewegung zu setzen. Ist an solchen Arbeitsplätzen, oder wie wir gemeinhin sagen, an Arbeit ein Mangel vorhanden, liegt also einsatzbereite Volkskraft brach, so interessiert das Verhältnis, in dem jemand solche noch vorhandene Arbeit an einen Volksgenossen vergibt, die Allgemeinheit ganz besonders. Wenn schon nicht alle Volkskraft eingesetzt werden kann, so soll da, wo einer sie verwerten kann, auch eine gute Verwertung erfolgen. Arbeit ist also heute, so und so gesehen, einer der größten Aktivposten des Nationalvermögens, ihr Einsatz kann nur unter der Kontrolle und der gestaltenden Einflußnahme des Volksganzen erfolgen [103]. Das unterscheidet die Verhältnisse heute grundlegend von denen zur Zeit des Treudienstvertrages. Damals blieb die Arbeit, wie wir sahen, nach Lage der Verhältnisse Privatsache, — heute ist sie es nicht mehr: ein höchst bedeutsamer Gegensatz!

Der Gegenstand des modernen Arbeitsverhältnisses ist also etwas, was die Allgemeinheit in höchstem Maße interessiert. Damit ist der Gesichtspunkt der Beteiligung der Allgemeinheit am Arbeitsvertrag in den Grundzügen erkannt.

Es bleibt nun nur noch zu untersuchen, welche Einstellung der Nationalsozialismus als herrschende arteigene Weltanschauung des deutschen Volkes zur Arbeit als solche hat: ob er sie materialistisch und vom Einzelnen her, oder ob idealistisch und von höherer Warte her betrachtet.

Werfen wir einen Blick auf die jüngere Vergangenheit. Wir finden da, daß von einer Wertung der Arbeit nach sittlichen Gesichtspunkten nichts zu spüren war. Der wirtschaftliche Liberalismus, der

[102]) In diesem Zusammenhang ist auch des vorgeschlagenen strafrechtlichen Schutzes der Arbeitskraft zu gedenken.

[103]) Vergl. Kaskel-Dersch § 21, VI.

zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Herrschaft erlangte, machte das Verhältnis der am Arbeitsvertrag beteiligten zu einem reinen schuldrechtlichen Verhältnis des Austausches von Leistung gegen Leistung: von Ware Lohn gegen Ware Arbeit. Die Arbeitskraft des Einzelnen wurde auf den Markt gebracht [104]) wie jede beliebige Ware [105]), ihr Preis richtete sich demgemäß nach Angebot und Nachfrage. Dementsprechend war für eine andere Vorstellung als die, daß um des Lohnes willen gearbeitet wird, nicht Raum. Die Arbeit wurde um der Gegenleistung willen getan, wurde also nicht in irgend welche größere Zusammenhänge gestellt, und war sowenig wie Geld, Kohle oder sonstige Waren Gegenstand einer sittlichen Wertung. Arbeit war etwas rein Materialistisches.

Mit diesem Gedanken brach man bereits in den letzten Jahren, indem man die Arbeit als ein Stück Persönlichkeit des Arbeitenden oder ähnlich bezeichnete [106]). Doch sah man damit die Arbeit immer noch vom Standpunkt des Einzelnen aus, sie wurde individualistisch zu deuten gesucht. Im Sinne des Nationalsozialismus als einer sozialistischen Anschauung, sind beide Auffassungen nicht haltbar. Der Nationalsozialismus stellt die Arbeit wieder in die großen Zusammenhänge in denen allein sie ihren Sinn hat. „Der arische Mensch gliedert seine Tätigkeit in den Rahmen der Gesamtheit ein, nicht zu eigenem Nutzen, sondern zum Nutzen aller; Arbeit ist ihm keineswegs eine Tätigkeit zum Lebensunterhalt an sich“ [107]). Gewiß bekommt er seinen Lebensunterhalt für die Arbeit, aber darin erfüllt sich, wenn auch die Eingehung des einzelnen Arbeitsverhältnisses von diesem Trieb bewirkt, nicht der Sinn seines Schaffens als solchen. Da für den nationalsozialistischen Menschen oberstes Gesetz allen Tuns und Lassens das Wohl der Gesamtheit ist, so gilt ihm auch die Arbeit als sittliche Pflicht, als Dienst am Ganzen, an der Volksgemeinschaft [108]); sie ist „Ehrendienst im Leben des Volkes“ [109]).

Über diese sittliche Auffassung vom Wesen der Arbeit hinaus wird die Weltanschauung des Nationalsozialismus das ganze Verhältnis durchdringen müssen. Wir werden uns insbesondere daran zu

---

[104]) Vergl. z. B. Lüttgens ArbRuSchl 31, 13 „Der Lohn als marktlicher Preis“; Wehrle „der Warencharakter der Arbeit u. das heutige Recht“ (Bensh. 1925).

[105]) Potthoff JW 22, 552; Andres RABl 34, II, 37; Denecke DAR 34, 223.

[106]) Potthoff ArbR 22, 273; JW 22, 552; Harmsen S. 67; vergl. auch Sinzheimer, Grundzüge S. 9/10.

[107]) Hitler Mein Kampf S. 326.

[108]) Goerring JW 34, 321; Joerges ArbuVolkst. 34, 46 u. 53; Weigelt ArbuVolkst 34, 8.

[109]) Mansfeld JW 34, 595. — Man sage nicht, das sei eine idealistische Vorstellung, die der Wirklichkeit nicht entspreche. Ist diese Vorstellung vielleicht auch bei vielen noch nicht vorhanden, dann fehlt diesen noch das Verständnis für tragende Ideen der nationalsozialistischen Weltanschauung. Das Recht aber hat von der geläuterten Auffassung auszugehen, denn es soll helfen, die neuen Gedanken zu verbreiten und zu vertiefen. Es hat hier nicht die Aufgabe, tatsächlichen Verhältnissen sich anzupassen, sondern die weit größere und schönere, die Menschen zu formen.

erinnern haben, daß im Sinne nationalsozialistischer Auffassung zwei Menschen, die sich in irgend einem Verhältnis gegenüber stehen, bei aller Verschiedenheit einzelner Interessen doch immer ihrer Verbundenheit als Volksgenossen eingedenk zu sein haben, und daß der nationalsozialistische Mensch den anderen zunächst als Mensch und Persönlichkeit und dann erst als Schuldner und Verpflichteten sieht, so wie das schon im alten germanischen Recht der Fall war [110]).

Wie wirken sich nun tatsächlich diese drei Gedankenkreise aus?

1. Die Tatsache, daß die Eingehung des Verhältnisses auf beiden Seiten aus eigennützigen Interessen bewirkt wird, was von beiden Seiten auch anerkannt wird, muß dazu führen, daß jeder Teil dem anderen gegenüber ein Recht auf das hat, was der andere verspricht. Es hat also der Unternehmer einen Rechtsanspruch darauf, daß der andere arbeitet, und der Arbeiter hat einen Anspruch auf die Gegenleistung. Zum Wesen des Arbeitsvertrages gehört demnach die gegenseitige Berechtigung und Verpflichtung zu arbeiten und Vergütung zu zahlen.

2. Da die Gemeinschaft ein höchstes Interesse an der Gestaltung des Verhältnisses hat, nimmt sie in Form staatlicher Vorschrift seine Regelung in die Hand. Sie erklärt in der gemeinsamen Arbeitsstätte, dem Betriebe, den Unternehmer als Führer gegenüber der Gefolgschaft und da, wie gezeigt [111]) auch im Einzelverhältnis die gleichen Grundsätze herrschen, damit auch hier den einen Teil zum Entscheidungsberechtigten, dem sich der andere unterzuordnen hat. Der Führer des Betriebes hat also diese Stellung nicht um seiner selbst willen, sondern letztlich um die Verwaltung des Gemeinschaftsgutes „Arbeit" zu ermöglichen. Er hat sie nicht aus Vereinbarung mit dem Arbeiter, sondern er hat sie kraft Auftrags und Vollmacht der Gemeinschaft. Ihr verdankt er seine Machtstellung, in ihrem Interesse muß er sie nutzen. Das ist ein grundlegender Unterschied zwischen dem Treudienstvertrag und dem heutigen Arbeitsverhältnis. Dort Herr kraft freiwilliger Unterwerfung des Dieners — hier Herr kraft verliehenen Rechtes. Die Verwandtschaft ist stärker zum soldatischen [112]) Verhältnis, als zum Treudienstvertrag. Daraus folgt, daß während beim Treudienstvertrag die Fürsorge des Herrn eine Folge seines Rechtes war, sie beim Arbeitsverhältnis nicht Folge des Rechtes ist, sondern ebenfalls Aufgabe, die der Staat stellt; nicht fließt eins aus dem andern, sondern beide stehen nebeneinander als ursprüngliche Pflicht. Der Offizier hat nicht für das Wohl der Mannschaft zu sorgen, weil er befehlen darf, sondern Pflicht und Recht ergänzen sich als auferlegte Aufgabe. Die Pflicht zur Fürsorge ist an Umfang gleich dem Recht zu führen und ist als auferlegte Pflicht ohne Rücksicht auf das eigene Wohl auszuüben. Das Arbeitsverhältnis ist also ein Verhältnis mit Anweisungsrecht und Gehorsamspflicht, aber kein muntähnliches, das die Person als solche ergreift, sondern ein

[110]) Vergl. Molitor S. 6/7.
[111]) S. o. S. 17/18.
[112]) Vergl. Mansfeld-Pohl § 2b, S. 109.

Verhältnis der Über- und Unterordnung im Interesse eines höheren Zieles mit kameradschaftlicher Grundlage. Es weist also zum „Personenrecht" wie Gierke es darstellt erhebliche Unterschiede auf, so daß wir den Ausdruck „personenrechtlich" für das Arbeitsverhältnis meiden wollen.

3. Schließlich drückt auch die Auffassung vom Wesen der Arbeit dem Arbeitsverhältnis seinen Stempel auf. Wenn Arbeit nicht eine Ware ist, die der Arbeiter dem Unternehmer verkauft, sondern wenn Arbeit als Begriff aus der Sphäre des Materialismus in die des Idealismus gehoben ist, so kann als Auswirkung das Verhältnis, in dem sich Menschen zur Arbeitsleistung zusammenfinden auch nur ein sittliches, kein materielles sein. Die Vorstellung, daß das Arbeitsverhältnis inhaltlich über die Interessen der Beteiligten hinaus weist, ist also nicht nur eine Folge der objektiven Bedeutung der Arbeit für das Volksganze als Gut der Nation, sondern ist auch Folge der sittlichen Natur der Arbeit als Dienst am Ganzen. In diesem sittlichen Verhältnis müssen fernerhin als Folge des nationalsozialistischen Grundsatzes, daß die menschliche Beziehung vor der als Gläubiger und Schuldner steht, bei auftauchenden Schwierigkeiten sittliche Grundsätze in ebenso starkem Maße zur Anwendung kommen, wie Sätze des geschriebenen Rechtes, d. h. Recht kann nur sein, was mit den nationalsozialistischen Vorstellungen übereinstimmt.

Das Arbeitsverhältnis, so kommen wir zum Ergebnis, ist also ein sittliches Verhältnis.

Wir fassen somit zusammen:

Das Arbeitsverhältnis ist ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, das seine Entstehung egoistischen Interessen der Beteiligten verdankt, das aber seinen Inhalt nach erfüllt ist von den Vorstellungen nationalsozialistischer Gemeinschaftsgedanken, die für die Bestimmung der Rechte und Pflichten bei denen Arbeitsleistung und Vergütung nicht vorherrschen, maßgebend sind.

Das gewonnene Ergebnis vergleichen wir nunmehr mit dem Dienstverhältnis des BGB.

Dieses Dienstverhältnis ist, so gewannenn wir auf Grund der Untersuchung der h. M. als Definition, ein schuldrechtliches Verhältnis, d. h. sein Inhalt ist eine, wenn auch nicht notwendig vermögensrechtliche, so doch auf gegenseitige Interessenbefriedigung gerichtete Leistung. Diese Definition vermögen wir nunmehr innerlich mühelos zu erklären!

1. Der Dienstvertrag, das liegt auf der Hand, wird aus egoistischen Interessen geschlossen.

2. Auch schon zur Zeit der Schaffung des BGB war die Bedeutung der Arbeit als Bestandteil des Volksvermögens und Existenzgrundlage an sich erkennbar und erkannt. Marx hatte behauptet, daß der Arbeitgeber aus der Leistung des Arbeitnehmers einen übermäßigen Verdienst zöge usw. Lotmar[113]) stellte die zahlenmäßige Bedeutung des abhängigen Arbeitsvertrages fest.

[113]) Einl. S. 1 ff., S. 4.

3. Aber die weltanschauliche Grundidee, der Individualismus und der Materialismus, waren nicht in der Lage, das Arbeitsverhältnis dementsprechend zu gestalten. Der Individualismus, als die Betrachtung von den Interessen des Einzelnen her, verhinderte, daß die rein tatsächlich nicht verkannte Bedeutung des abhängigen Arbeitsverhältnisses als ein Gesamtproblem mit der Blickrichtung vom Gemeinwohl her gewertet wurde, er vermochte nur Anstoß zu geben zur Betrachtung dieser Verhältnisse nach ihrer Bedeutung für den Einzelbeteiligten. Es fehlte einfach die ideenmäßige Voraussetzung für eine andersartige Anschauungsweise[114]. Immerhin hätte die Betrachtung der Arbeit als etwas Ideales den Inhalt des Arbeitsverhältnisses im System des BGB entscheidend nach der Seite des Personenrechtes verschieben und es mit einem anderen als dem schuldrechtlichen Ideengehalt erfüllen können. Aber auch das war weltanschaulich unmöglich. Denn der Materialismus mußte notwendig die Arbeit als Ware ansehen, — als eine Ware, die der Einzelne möglichst günstig auf den Markt zu bringen suchte.

Damit stand für die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses dem egoistischen Parteiinteresse kein Gegengewicht gegenüber, im Gegenteil führte die weltanschauliche erklärbare Verkennung der Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für die Allgemeinheit zu einer ebenfalls weltanschaulich bedingten individualistisch-materialistischen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. So wurde denn für das Dienstverhältnis des BGB der charakteristische Inhalt die gegenseitige zur Interessenbefriedigung dienende Leistung, der Austausch von Ware Arbeit gegen Ware Geld.

Die von der Wissenschaft im Anschluß an das Gesetz gegebene Definition entspricht also völlig derjenigen, die wir erlangten auf Grund der Betrachtung des Zusammenklanges der drei ineinander greifenden inhaltsbestimmenden Faktoren, an denen sich unsere Untersuchung orientiert. Es bleibt nunmehr nur noch als Ergebnis festzustellen, daß die Unterschiede zwischen dem schuldrechtlichen Dienstverhältnis des BGB und dem unter Einfluß nationalsozialistischen Gedankengutes stehenden heutigen Arbeitsverhältnis so grundlegend sind, daß wir das Arbeitsverhältnis als ein Dienstverhältnis im Sinne der §§ 611 ff. BGB nicht mehr bezeichnen können[115]. Die zu bewirkende Arbeit ist erst in zweiter Linie Leistung in Erfüllung gegenseitiger Interessen; der Leistungsbegriff ist nicht bestimmend für das Wesen der Beziehun-

[114]) Ein interessantes Beispiel dafür ist, daß Lotmar a. a. O. S. 2 die Arbeit der Mutter zwar als für die Gattung unentbehrlich ansieht, sie aber doch als Erfüllung privatrechtlicher Pflicht kennzeichnet, d. h. sie vom Einzelverhältnis her wertet.

[115]) A. M. Mansfeld-Pohl § 1, 3a; Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. 1 zu § 26. Mansfeld-Pohl betonen die Abhängigkeit der Arbeit als Zeichen des schuldrechtlichen Vertrages. Diese Abhängigkeit erklärt sich aber aus der Gegenüberstellung Führer und Gefolgschaft, die eine Abhängigkeit bedingt, die aber, wie gezeigt, nicht notwendig schuldrechtlich sein muß. - Im übrigen fehlt es bei den genannten Schriftstellern durchaus an eingehenden Begründungen für die Behauptung, das Arbeitsverhältnis sei ein schuldrechtliches Verhältnis im Sinne der §§ 611 ff. BGB.

gen. Das Verhältnis gegenseitiger Rechte und Pflichten wird vielmehr bestimmt von übergeordneten Interessen, was dem Dienstverhältnis des BGB fremd ist. Die Stellung der Beteiligten ist nicht die der gegensätzlich interessierten Parteien, sondern die der gemeinschaftlich strebenden Genossen. Es besteht Über- und Unterordnung; nicht so im Schuldverhältnis, wo die Parteien gleichgeordnet sind. Das Arbeitsverhältnis ist ein sittliches Verhältnis, nicht so das einfache Dienstverhältnis, das rein materialistisch ist.

Das Arbeitsverhältnis ist also kein schuldrechtliches Verhältnis [116]). Es hat lediglich, im Sinne der Terminologie des BGB, schuldrechtliche Züge, die sich aus den egoistischen Abschlußgründen erklären. Die im wesentlichen schuldrechtlichen Vorschriften des BGB über das Dienstverhältnis sind deshalb nicht ohne weiteres anwendbar, denn sie nehmen auf die Eigenart des Arbeitsverhältnisses keine Rücksicht. Ihre Anwendbarkeit ist deshalb jeweils im einzelnen zu prüfen [117]).

Damit gewinnen wir auch die erstrebte Lösung der Frage, ob die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung bzw. über den Annahmeverzug zur Anwendung kommen können. Da der Arbeitsvertrag kein schuldrechtlicher Vertrag ist, sind die Vorschriften, die Vertragsstörungen nur von der Vorstellung über den typischen Inhalt von schuldrechtlichen Verträgen, nämlich vom Leistungsbegriff her lösen wollen, nicht anwendbar; also auch nicht die Vorschriften über die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Leistung und den Verzug bei ihrer Annahme. Die Frage nach der Tragung des Betriebsrisikos ist also aus den Vorschriften der §§ 615, 323 usw. heute nicht zu klären [118]).

Setzen wir uns der Vollständigkeit halber noch mit einer Schwierigkeit auseinander.

Das Gesetz hat zwischen Unternehmer und Führer unterschieden [119]). Es knüpft bei der Regelung der vermögensrechtlichen Fragen Kündigung usw. an den Begriff des Unternehmers an, z. B. §§ 57, 59; bei denen der Treue usw. an den des Führers, z. B. §§ 2, 5. Beider Personen kann auseinander fallen. Man kommt nun zu der Darstellung, daß sich zum Unternehmer, wie man in der herrschenden Terminologie

---

[116]) Man sollte es auch, wie wir sahen, nicht als personenrechtlich bezeichnen, doch stimmen wir sachlich weitgehend mit denen überein, die das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Verhältnis nennen. Joerges ArbuVolkst 34, 111 gebraucht den Ausdruck, es sei ein Inbegriff von gesellschaftlichen und sozialrechtlichen Beziehungen (vergl. auch Siebert DAR 35, 95), doch trifft das u. E. den Kern der Sache auch nicht völlig.

[117]) Ebenso Siebert DAR 35, 98; ähnlich, aber nicht so entschieden Denecke DAR 34, 222.

[118]) Sie war es, so fügen wir hinzu, auch früher nicht, denn es war auch damals das Verhältnis, in dem abhängige Arbeit geleistet wurde, kein Verhältnis, dessen man mit schuldrechtlichen Regeln Herr werden konnte. Aus dem Umstand, daß man es dennoch als schuldrechtliches Verhältnis behandelte, erklärt sich die Tatsache, daß man mit allem Scharfsinn die Anwendung der Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts nicht überzeugend begründen konnte.

[119]) Vergl. insbesondere § 36, 1.

sagt, die schuldrechtlichen Beziehungen knüpfen, und zum Führer die personenrechtlichen Beziehungen, also daß gewissermaßen zwei Verhältnisse beständen. Das könnte zu dem Gedanken verleiten, die Beziehung zwischen Unternehmer und Arbeiter in die Ebene rein schuldrechtlicher Betrachtungen zurück zu verlegen, für unsere Frage also wieder nach der Unmöglichkeit bzw. dem Annahmeverzug zu fragen. Wir könnten bei dem Fall der gewillkürten Stellvertretung diese Schwierigkeiten meistern, indem wir den stellvertretenden Führer als tatsächlichen Stellvertreter ansehen[120]), d. h. also, daß auch Führerrecht und -pflicht weiterhin in der Person des Unternehmers bestehen, in dessen Namen er handelt, und nur die Ausübung einem anderen übertragen ist. Das würde aber den Fall des notwendigen Vertreters des „abgemeierten" Unternehmers nicht treffen, denn hier ist nach h. M.[121] die Führereigenschaft an die Person des vom Unternehmer verschiedenen Ersatzmannes getreten. Hier, so könnte man sagen, ist die Beziehung des Unternehmers rein schuldrechtlicher Natur, und eine Regelung müsse demnach nach schuldrechtlichen Sätzen erfolgen.

Nun steht dem schon entgegen, daß schlechterdings nicht in einem Fall die Regelung nach Schuldrecht, in den meisten Fällen aber aus einer Eigengesetzlichkeit heraus erfolgen kann, denn das wäre eine untragbare Zwiespältigkeit. Es entspricht aber auch nicht dem Gesetz. Die Möglichkeit, die Person des Unternehmers von der des Führers zu trennen, soll weder einen Hinweis des Gesetzgebers enthalten, daß die Natur des Arbeitsverhältnisses doppelter Art ist, es gewissermaßen aus zwei Bändern bestehe, denn es fehlt an jedem weiteren solchen Hinweis, noch läßt es auch nur diesen Schluß zu. Vielmehr steht der scheinbare Zwiespalt im Zusammenhang mit der Tatsache, daß die gegenseitigen Treupflichten auch Pflichten gegenüber dem Staat sind, denen der Staat dann Rechte beiordnet, wie das Führerrecht dem Unternehmer. Da nur ein Würdiger Führer sein kann, so nimmt der Staat dem Unwürdigen dieses Recht, — seine Pflichten, die sich aus der Natur seiner Unternehmerstellung ergeben, aber müssen im Umfang mindestens denen des ernannten Führers entsprechen. In Wahrheit sind sie, da auch vermögensrechtlicher Art, noch größer. Anders ausgedrückt: er darf Entscheidungen in seinem Bereich, wie Kündigungen, Lohnaussetzungen usw. nur so treffen, wie auch der Führer sie treffen dürfte, ohne gegen seine Führerpflicht zu verstoßen. Die vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit der Aberkennung der Befähigung, Betriebsführer zu sein, ist nur ein Beweis dafür, daß das Arbeitsverhältnis nicht mehr unter dem überwiegenden Einfluß des Privatrechtes steht, sondern das öffentliche Recht im Vordringen ist. Sie kann uns aber nicht von der Ansicht abbringen, daß das Arbeitsverhältnis ein einheitliches Verhältnis der geschilderten Art ist, und daß alle die Beziehungen der

[120]) So Dersch § 3, 3b; Joerges ArbuVolkst. 34, 112; Mansfeld JW 34, 1004; Mansfeld-Pohl § 3, 3c.

[121]) Dersch § 3, 2d; Joerges a. a. O.; Hueck-Nipp.-Dietz § 3, 30; Mansfeld-Pohl § 3, 4b, 1.

Beteiligten betreffenden Fragen aus der Eigennatur dieses Verhältnisses zu regeln sind.

Damit verlieren andererseits aber auch alle Lösungsversuche, die vor der Neuordnung des Arbeitsrechtes aus besonderen Vorstellungen vom Wesen des Arbeitsverhältnisses aufgestellt waren, ihre Bedeutung für uns, denn sie gehen von keinem Arbeitsverhältnis aus, das unseren heutigen Vorstellungen entspricht.

Somit ist das Ergebnis unserer Untersuchung:

1. Aus dem BGB ist eine Lösung nicht zu entnehmen, da das Arbeitsverhältnis kein Schuldverhältnis ist.

2. Die bisherigen Lösungen, die das Arbeitsverhältnis nicht als schuldrechtliches Verhältnis ansehen, sind veraltet und daher im Gedankengang unanwendbar.

Wir müssen also versuchen, die Frage nach der Lohnzahlungspflicht bei unverschuldeter Betriebsstörung auf Grund der Gedanken, die das AOG für den Betrieb und das einzelne Arbeitsverhältnis gebracht hat, einer Lösung nahe zu bringen, insbesondere also aus den Gedanken der Gemeinschaft der im Betrieb Tätigen.

Wir müssen uns aber in diesem Zusammenhang zugleich mit einer Ansicht befassen, die schon lange vor Erlaß des AOG auf diesen Gedanken der Betriebsgemeinschaft hinwies. Es ist das der von der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Rechtsarbeitsgerichtes gegebene Beitrag zu unserem Problem, dem wir uns jetzt zu widmen haben: der Gedanke der Betriebsgemeinschaft in der Rechtsprechung und sein Verhältnis zum heutigen Recht.

IV. Die Rechtsprechung zum Betriebsrisiko und der Gedanke der Betriebsgemeinschaft

1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

Betrachtet man die Rechtsprechung zur Frage des Betriebsrisikos, dann muß man ausgehen von der Entscheidung des Reichsgerichtes in RGZ 106, 272. Diese Entscheidung ist deshalb an die Spitze der Betrachtung zu stellen, weil sie nicht nur in der Wissenschaft große Beachtung gefunden hat, sondern weil sie auch für die spätere Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes von ausschlaggebender Bedeutung geworden ist.

Die Entscheidung behandelt den Fall, daß bei einem in einem Betrieb ausgebrochenen Teilstreik die Arbeitswilligen Lohnzahlung fordern.

Das Reichsgericht geht davon aus, daß die Vorschrift des BGB über den Dienstvertrag nicht mehr genügen, um den Streit zu lösen, weil das BGB nur das Rechtsverhältnis des Einzelnen zum Arbeitgeber betrachtet, also auf individualistischen Standpunkt stehe. Inzwischen aber beherrsche der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und habe auch in Gesetzen Anerkennung gefunden. Es

handele sich um die Regelung von Beziehungen zweier Gruppen der Gesellschaft. Durch seinen Eintritt in die Arbeitnehmerschaft trete der einzelne in den Betrieb als Gesamtorganismus, dessen Ergebnis gewonnen werde durch das gemeinschaftliche Zusammenarbeiten von Unternehmer und Arbeiterschaft; darauf beruhe das Betriebsrätegesetz (BRG).

Der Arbeitnehmer sei also nicht ein Werkzeug des Arbeitgebers sondern ein Glied der Gemeinschaft. „Dem entspricht es aber, daß, wenn die Arbeitsgemeinschaft aus Gründen, die nicht vom Unternehmer ausgehen, versagt, die Folgen nicht nur ihn treffen." Denn: „das gemeinschaftliche Zusammenwirken von Arbeitern und Unternehmer bildet die Grundlage des Betriebes. Der Betrieb und seine Erträgnisse aber bilden wiederum die Grundlage für die Lohnzahlung". Liegt infolge des Handelns der Arbeiter als eines Teiles der Arbeitsgemeinschaft der Betrieb still, und versiegt so die Mittelquelle, so könne nicht vom Arbeitgeber verlangt werden, daß er andere Mittel bereit stelle.

So auch bei Teilstreik. Das sei nicht Haftung des einen Arbeiters für die Handlung des andern, aber: die durch den einen Teil der Arbeiter verursachte Stillegung des Betriebes habe die Grundlage für die Lohnzahlung im Betrieb ganz allgemein wegfallen lassen.

Abschließend erklärt das Reichsgericht, dieses Ergebnis lasse sich auch zwanglos in das BGB einfügen, es ergebe sich schließlich, wenn der Arbeitgeber die Unmöglichkeit nicht zu vertreten habe, die Anwendung des § 323 BGB zu seinen Gunsten.

Der hervorstechendste Zug des Urteils ist seine innere Unausgeglichenheit und Unsicherheit [122]), die sich äußert in einer Mischung von verschiedenen Gedankengängen, von denen schließlich unklar bleibt, welcher das Urteil trägt. Diese Gedanken sind:

a.) Die Erkenntnis von der Unzulänglichkei der Regeln über den Dienstvertrag und der Notwendigkeit der Heranziehung neuer Ideen.

b.) Die Idee von der sozialen Arbeits und Betriebsgemeinschaft. Der Betrieb sei Gesamtorganismus, auf Zusammenwirken anwiesen, und der Arbeitnehmer ein lebendiges Glied der Arbeitsgemeinschaft, und daraus folge ein gemeinsames Tragen von niemanden verschuldeter Lasten.

c.) Im Zusammenhang damit der Gedanke der gemeinschaftlichen Schaffung der Erträgnisse des Betriebes und als der Grundlage der Löhne.

d.) Dann folgt der Gedanke, daß schon ein absichtliches Nichtmitwirken eines Teiles der Arbeiterschaft die Lohngrundlage vernichte, was praktisch ein Einstehenmüssen aller Arbeiter des Betriebes für die Handlungen einzelner bedeutet [123]). (Wenn das auch das Reichsgericht selbst verneint.)

e.) Schließlich wird auf die Lehre von der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung zurückgegriffen.

---

[122]) Das betont mit Recht: Hueck Rechtsprechung des RG S. 342; Potthoff ArbR 23, 679.

[123]) So u. E. mit Recht die Auslegung des RG durch Potthoff a.a.O. 679; Herschel ArbR 23, 694; Claren Anm. 142.

Von diesen Gedanken hat der zu a.) eine gewisse Zustimmung gefunden, jedenfalls so weit die Forderung erhoben wird, neue Ideen heranzuziehen [124]). Auch so weit das Vorhandensein einer Gemeinschaft im Betriebe betont wird, findet das Reichsgericht an sich Zustimmung [125]). Soweit daraus aber ein gemeinsames Tragen unvorhergesehener Zufälle wird, bzw. soweit dann im Zusammenhang damit der Gedanke zu c.) zur Begründung des Lohnausfalles herangezogen wird, findet das Urteil allgemeine Ablehnung [126]). Auch die solidarische Verantwortlichkeit der Arbeitnehmer wird meist verneint [127]).

In der Tat kann somit bei der Unklarheit des Urteils seine Bedeutung nicht im Gang der Lösung liegen, sondern nur in der Überwindung der lediglich an das BGB sich anlehnenden Methoden.

Der Kern der Entscheidung ist die Erkenntnis, daß man über das individualistische Recht des BGB hinaus das Arbeitsrecht als das Recht einer sozialen Gemeinschaft zu erkennen habe. Wichtig, und mit heutigen Anschauungen vereinbart ist die Erkenntnis, daß eine Gemeinschaft zwischen Arbeitnehmer und -geber besteht, die in einem gemeinschaftlichen Zusammenwirken gipfelt. Das Interessante an der Entscheidung ist nun, daß die Begründung dieses Gedankens aus dem BRG erfolgt. Der Gedanke der Gemeinschaft, der dem Reichsgericht vorschwebte, mußte, weil die Methode es wollte, im Gesetz begründet werden. Deshalb griff man denn zu der Begründung eines Gedankens, der geeignet gewesen wäre, die Überwindung dés klassenkämperischen Gegensatzes von Arbeitgeber und -nehmer herbei zu führen, auf ein Gesetz zurück, das gerade dem Klassenkampfgedanken entsprang und nicht der Überwindung des Gegensatzes dienen sollte, sondern ihn herausarbeitete.

Hierin und nicht in dem an sich richtigen Umstand, daß das BRG keine vermögensrechtliche Gemeinschaft schaffen wollte [128]), lag der innere Widerspruch in der Begründung des Urteils. Indem man diesen Widerspruch verkannte, mußte auch letzthin die Kritik fruchtlos bleiben und konnte das Problem einer Lösung nicht näher bringen. Dagegen ist wichtig für uns die Erkenntnis, daß der Grundgedanke des Reichsgerichtes vom Bestehen einer Betriebsgemeinschaft gesund und letztlich im heutigen Sinne gedacht ist. Wir wollen deshalb verfolgen, was aus diesem Gedanken weiterhin geworden ist, als er von der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes aufgenommen wurde.

[124]) Hueck Rechtsprechung des RG S. 343; Potthoff a.a.O. 673 ff.; Simson Teilstreik S. 28.

[125]) Siehe die in voriger Anm. Genannten; ferner Claren S. 44; Flatow Rechtssprechg. S. 276; Herschel a.a.O. S. 689; Sinzheimer JW 23, 831; ArbR 24, 478; a. M. Nörpel ArbRPrax 28, 195; Richter ArbRPrax 30, 216.

[126]) Die Genannten; ferner Staud.-Nipp. § 615, II, 2 β.

[127]) Vergl. Herschel a.a.O., der aber diesen Gedanken beim RG nicht zu finden meint. Ferner Neumann JW 28, 2891; Nörpel a.a.O.; a. M. Hueck a.a.O. S. 345; Potthoff a.a.O. 679.

[128]) Claren S. 43; Flatow Rechtsprechung S. 276; Harmsen S. 88; Hueck Rechtsprechung S. 343; Kaskel 3. Auflage S. 131; Neumann JW 28, 2892; Nipperdey JW 27, 300; Simson S. 27; Sinzheimer JW 23, 831.

2. Die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes.

Das Reichsarbeitsgericht hat es zunächst vermieden, eine grundsätzliche Entscheidung zu treffen, stellte vielmehr seine Beurteilung auf die Lage des Einzelfalles ab[129]). Schließlich sah es sich aber doch gezwungen Stellung zu nehmen[130]), die es dann in konstanter Rechtsprechung beibehalten hat[131]). Allerdings handelt es sich nicht, wie im Falle des RG, um einen Teilstreik, sondern darum, daß infolge Kohlenmangels nicht gearbeitet werden konnte, die Arbeiter aber dennoch für die nicht geleistete Arbeit Lohn verlangten.

Das Reichsarbeitsgericht entscheidet sich zunächst klar für den Ausgangspunkt des Reichsgerichtes. Nicht seien in erster Linie die §§ 323 bzw. 615 BGB maßgebend, sondern aus dem modernen Arbeitsrecht müsse die Lösung gefunden werden. Das BGB sei zu individualistisch. Das moderne Arbeitsrecht dagegen sei von dem Gedanken der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft beherrscht[132]).

„Der Einzelne", so führt das Gericht aus, „wird organisches Mitglied des Betriebes, indem er zunächst in die Arbeitnehmerschaft, durch sie in die Verbundenheit mit dem Betrieb selbst und auf diese Weise mittelbar auch mit dem Arbeitgeber eintritt. Es ist nicht mehr ein bloßes Werkzeug des letzteren, sondern ein lebendiges Glied der zwischen diesem und der Arbeitnehmerschaft bestehenden Gemeinschaft. Das Zusammenwirken von Unternehmer und Arbeiterschaft bildet heute die Grundlage des Betriebs, wie dies besonders in § 66 BRG zum Ausdruck kommt."

Der Arbeitnehmer habe die Aufgabe, dem Betrieb nicht nur seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, sondern er müsse dessen Zwecken dienen und zu seiner Erhaltung und Wirtschaftlichkeit beitragen. Damit seien aber zugleich seine Rechte erweitert und auf eine unterstützende Mitwirkung ausgedehnt. Diese neuen Rechte stünden aber auch neue Pflichten gegenüber: nämlich die Mittragung einer gewissen Verantwortlichkeit für den Betrieb.

„Wer aber für den Betrieb mit einzustehen hat, muß selbstverständlich auch für die Nachteile mit eintreten, die sich aus ihm ergeben. Es kann die Arbeitsnehmerschaft, und mit ihr der einzelne Arbeiter, die Folge von Betriebsgefahren und -störungen nicht einfach damit ablehnen, daß er seine Arbeitskraft angeboten habe und zur Leistung der Dienste bereit sei. Mit der Mitwirkung bei der Leitung des Betriebes Hand in Hand geht ohne weiteres die Mittragung der Gefahr desselben!"

Das Reichsarbeitsgericht fragt nun, wie weit diese Mittragung von Gefahr zu gehen habe. Aus § 323 BGB sei das nicht zu entnehmen, hier fände nur der allgemeine Gedanke Ausdruck, daß die Folge von Betriebstörungen den treffen, der diese Ereignisse zu vertreten habe. Zu vertreten hat aber jeder Teil nicht nur sein Verschulden, sondern

---

[129]) RAG Bensh. 2, 68; 135.
[130]) RAG Bensh. 3, 116 ff.
[131]) RAG Bensh. 3, 129; 4, 149; 5, 34, 111; 7, 137, 305, 415, 467; 8, 407, 413; 10, 437, 523, 567; 11, 535; 14, 363 u. oft.
[132]) RAG Bensh. 3, 120.

alles, was in den Kreis der von ihm zu tragenden Gefahr fällt[133]). Ob diese dem einen oder beiden Teilen zur Last falle, bestimme sich in letzter Linie aus § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nach den Umständen des Einzelfalles. Als Richtlinien könnten gelten:

a.) Die Verbundenheit der Arbeitnehmer untereinander bedinge, daß die Gefahr solcher Ereignisse, die auf dem Verhalten der Arbeitnehmer beruhen, auch so weit sie an ihm nicht beteiligt sind, vom Arbeitnehmer getragen werden müssen.

b.) Die Verbundenheit der Arbeitnehmer mit dem Betriebe bewirke, daß sie regelmäßig solche Ereignisse mitträfen, die nicht nur die Führung, sondern den Bestand des Betriebes beeinträchtigen, den Betrieb vernichten, oder auf längere Zeit lahm legen, besonders von außen einwirkende Umstände, in Sonderheit Naturereignisse und fremde Gewalt.

c.) Ereignisse, die die Führung des Betriebes beträfen, fielen dagegen in die Sphäre des Arbeitgebers und seien von ihm zu vertreten. (Mangel an Betriebsstoff, Störungen, die allgemein oder unter den besonderen Umständen öfters aufzutreten pflegen usw.) Sie seien, wenn auch nicht zu vermeiden, doch in Rechnung zu stellen.

d.) Doch könnten Störungen, die den Bestand des Betriebes nicht unmittelbar angreifen, sich doch in ihren Folgen so stark auswirken, daß sie den Bestand selbst gefährdeten, insofern der Betrieb nicht in der Lage sei, die wirtschaftlichen Nachteile zu tragen. In solchen Fällen sei das verursachende Ereignis auch mit in den Kreis der von der Arbeitnehmerschaft zu vertretenden Umstände zu rechnen.

Soweit das Reichsarbeitsgericht. Seine auf diesen Grundsätzen aufbauende, von einzelnen Schwankungen abgesehen konstante Rechtsprechung hat, ähnlich wie die des Reichsgerichtes, starken Widerspruch gefunden[134]), insbesondere sei keine Rechtssicherheit geschaffen worden durch das Entscheiden nach Lage des Falles.

An dem Urteil fällt sofort auf, daß es allen gegnerischen Stimmen zum Trotz, sich den Gedanken des Reichsgerichtes von der Betriebsgemeinschaft zu eigen gemacht hat. Es findet schöne Worte, um diesen Zustand zu schildern, spricht von dem Arbeitnehmer als lebendigem Glied der Gemeinschaft und bezeichnet es als seine Aufgabe, den Zwecken des Betriebes zu dienen und zu dessen Erhaltung beizutragen. Daß diese Vorstellung dem Charakter des modernen Arbeitsrechtes entspricht, liegt nach den oben gemachten Ausführungen auf der Hand. Es liegt also nahe, die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes in ihren hauptsächlichen Punkten auf die heuti-

---

[133]) Das RAG gebraucht also den Ausdruck „vertreten" untechnisch ungefähr in dem Sinne „Folgen tragen müssen". Vergl. Claren S. 51.

[134]) Groh in ArbuSchl 28, 397; 29, 69, 255; 31, 199; Hueck-Bensh. 3, 125; Joerges ArbuSchl 29, 267 u. 295; Leinen ArbR 30, 143; Neumann JW 28, 2890; Nikisch NZfA 33, 57; Nörpel ArbRPrax 28, 193; Richter ArbRPrax 30, 214; Staud.-Nipp. § 615, II, 2b γ.

gen Verhältnisse zur Anwendung zu bringen, mit der Begründung, daß der tragende Gedanke heute der gleiche sei wie damals [135]). Unsere Ausgabe ist es zu prüfen, ob das richtig ist, d. h. ob die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes mit dem Rechte des AOG zu vereinbaren ist.

Zunächst ist festzustellen, daß das Reichsarbeitsgericht sich, gleich dem Reichsgericht, zur Begründung seiner Ansicht auf das Betriebsrätegesetz stützt. Während aber das Reichsgericht es mit einem mehr allgemein gehaltenen Hinweis genügen ließ, zieht das Reichsarbeitsgericht die Einzelbestimmungen des Gesetzes in starkem Maße heran.

Das Betriebsrätegesetz geht von der Vorstellung aus, daß im Betrieb, wie im Leben allgemein, an sich unüberwindliche und naturnotwendige Klassengegensätze vorhanden seien. Auf der einen Seite stehe im Betrieb, so meint es, der Arbeitgeber; ihm stehe feindlich gegenüber auf der anderen Seite die mehr oder minder straff organisierte Gesamtheit der Arbeitnehmer. Das Gesetz sieht seine Aufgabe darin, die Interessen der Arbeitnehmer zu schützen und zwischen den beiden Parteien im Interesse des Betriebes, soweit es bei den gegebenen Voraussetzungen möglich sein würde, einen Zustand des Friedens und der gedeihlichen Zusammenarbeit zu schaffen, vgl. § 1 BRG. Dieser Vorstellung schließt sich das Reichsarbeitsgericht an. Es läßt den Arbeiter nicht durch Eintritt in den Betrieb in ein Verhältnis der Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber treten, sondern dadurch, daß er in die Arbeitnehmerschaft als solche tritt, die ihm dann, weil sie ihrerseits in einer Arbeitsgemeinschaft mit dem Arbeitgeber steht, eine Verbundenheit mit dem Betrieb und dem Arbeitgeber vermittelt. Das kommt ganz eindeutig dadurch zum Ausdruck, daß das Reichsarbeitsgericht charakteristischerweise die Verbundenheit des Einzelnen mit dem Arbeitgeber als „mittelbare" bezeichnet [136]).

Diese Vorstellung von der „Verbundenheit im Betriebe" ist heute in ihrem ganzen Umfang nicht mehr tragbar. Es geht heute nicht mehr an zu sagen, daß die primäre Gemeinschaft die der Arbeitnehmer sei, und diese erst die Verbindung zum Arbeitgeber vermittle. Vielmehr steht heute auch ideenmäßig [137]) der Einzelne direkt mit dem Arbeitgeber in Verbindung: die Verbundenheit mit dem Betriebe und dem Arbeitgeber ist heute eine unmittelbare. Bildlich gesehen ist die Zusammenarbeit nicht mehr das Zusammenwirken zweier verbündeter Armeen, sondern es ist wie das zielstrebige Handeln eines in sich geschlossenen Heeres, in dem jeder auf seinem Posten steht. Die Gemeinschaft ist, könnte man sagen, keine konstruierte, sondern eine organische [138]).

Ist der Charakter der „Betriebsgemeinschaft", den das Reichsarbeitsgericht seiner Entscheidung zu Grunde legt, grundverschieden

[135]) So z. B. Hueck-Nipp.-Dietz § 3, 25.
[136]) S. 120.
[137]) Rein rechtlich ja schon immer, denn der Arbeitsvertrag wurde noch immer zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber geschlossen.
[138]) Vergl. Stoll DAR 34, 203; Denecke DAR 34, 220.

von dem, wie wir ihn heute einer Betriebsgemeinschaft beilegen, so kann es nicht wunder nehmen, daß auch die Betätigung innerhalb der Betriebsgemeinschaft heutigen Verhältnissen nicht mehr entspricht. Die Auswirkung der Arbeitsgemeinschaft beruht nämlich nach Ansicht des Reichsarbeitsgerichtes in einem unterstützenden Mitwirken bei der Leitung des Betriebes. Diese Mitwirkung sieht das Reichsarbeitsgericht hauptsächlich in § 66 BRG geregelt, ohne jedoch diese Tätigkeit der Arbeitnehmerschaft im Einzelnen zu präzisieren. Wieder bedarf es keiner großen Überlegung, um festzustellen, daß auch diese Vorstellung mit der tatsächlichen Lage heute nicht übereinstimmt. Es kann ganz dahin gestellt bleiben, wie weit zur Zeit des Betriebsrätegesetzes die Mitwirkung ging: heute kann von einer solchen die Rede nicht sein. Die Stellung des Vertrauensrates, § 5 AOG, ist von der des Betriebsrates durchaus verschieden[139]). Er hat nur die Aufgabe, den Gemeinschaftsgeist im Betriebe zu stärken und Mißtrauen zu zerstreuen (§ 6 AOG), der Betriebsrat hatte neben der Aufgabe, den Betrieb vor Erschütterung zu bewahren (§ 66 Zif. 3 BRG) gerade eine Reihe Rechte, die aus dem ständigen Mißtrauen heraus zur Überwachung der Betriebsführung führen sollten. Alle diese Rechte sind weggefallen: das Recht auf Aufsichtsratstellungen (§ 70 BRG), das Recht auf Betriebsbericht (§ 71 Abs. 2 BRG und Bilanzmitteilung (§ 72) und ähnliches. Heute hat vielmehr einzig und allein der Führer des Betriebes die Leitung in der Hand, § 2 AOG, und entscheidet völlig selbständig. Damit kann von einer unterstützenden Mitwirkung der Arbeitnehmer im Betrieb, von einer Mitbestimmung keine Rede mehr sein[140]), und die sich darauf gründenden Folgerungen des Reichsarbeitsgerichtes müssen fallen.

Die Folgerungen aus der Stellung der Arbeitnehmerschaft im Betriebe waren nun die, daß mit der Mitwirkung bei der Leitung des Betriebes eine Mittragung der Gefahren Hand in Hand gehen müssen. So entstand der „Gefahrenkreis" der Arbeitnehmer. Es war also die Kehrseite des „Mitwirkungskreises", gewissermaßen in Umkehrung des alten Rechtssprichwortes: wer den guten Tropfen genießt, genieße auch den bösen!

Es ist nun interessant festzustellen, daß das Reichsarbeitsgericht von der Anschauung des Reichsgerichtes in zweierlei Hinsicht abweicht.

Das Reichsgericht hatte, wenn es auch auf das Betriebsrätegesetz verwies, die Betriebsgemeinschaft als eine soziale Gemeinschaft hingestellt[141]). Das Reichsarbeitsgericht aber macht mit der Anwendung des Betriebsrätegesetzes ernst, und so wird aus der sozialen Betriebsgemeinschaft schließlich im Ergebnis nur eine begrenzte Verwaltungsgemeinschaft als Ergebnis der oben besprochenen Mitwirkung der Arbeitnehmer, aus der aber die gleichen Folgen wie aus der

---

[139]) Bärwinkel-Leue JW 34, 596; Dietz DAR 34, 103; Görring JW 34, 325; Mansfeld DAR 345, und die Kommentare zum AOG zu § 5.

[140]) Vergl. Nikisch AOG S. 26/27.

[141]) Ebenso Potthoff ArbR 24, 715 zum RG.

sozialen Betriebsgemeinschaft hergeleitet werden. Die idealistische Vorstellung des Reichsgerichtes, im Anfang der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes noch wörtlich wiederholt, tritt zurück hinter eine materialistische Auffassung, wie sie notwendig aus der Bezugnahme auf das Betriebsrätegesetz folgt.

Ferner hatte das Reichsgericht noch darauf verwiesen, daß die gemeinsame Arbeit die Erträgnisse des Betriebes schaffe und damit die Lohngrundlage, und daß ein Nichtarbeiten die Erträgnisse und damit die Lohngrundlage vernichte. Dieser Gedanke fehlt beim Reichsarbeitsgericht. Es gibt auch zu, daß der Arbeitnehmer am Betriebsertrag keinen Anteil habe [142]). Aber, so meint es, das könnte die Folgen seiner Mitverantwortlichkeit nicht beseitigen, sondern nur eine Einschränkung seines Gefahrenkreises herbeiführen.

Die Frage nach der Einschränkung ist aber unerheblich. Denn da, wie nachgewiesen, eine Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft in den Betrieben nicht mehr stattfindet ,entfällt auch das Gegenstück dieser Mitwirkung, die Gefahrtragung. Es soll hier noch nicht die Frage entschieden werden, ob der Arbeitnehmer überhaupt nicht mehr die Gefahr des Betriebes mitzutragen habe. Auf jeden Fall aber hat er sie nicht mehr aus den Gründen zu tragen, die das Reichsarbeitsgericht als maßgebend ansah: die vom Reichsarbeitsgericht festgestellte Berechtigung besteht nicht mehr, sie kann also auch keine Verpflichtung mehr erzeugen.

Wir haben also festgestellt, daß weder die Ansicht, die das Reichsarbeitsgericht von dem sozialen Aufbau des Betriebes hat, noch die daraus folgende Verteilung von Rechten und Pflichten den heutigen Vorstellungen entspricht. Das müßte einem kritischen Beobachter zu dem Schlusse führen, daß die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichtes für das heutige Recht nicht mehr verwertbar ist. Dennoch finden wir in unserer Zeit eine Ansicht [143]), die unter unmittelbarer Anwendung des Ergebnisses des Reichsarbeitsgerichtes den Schluß zieht, daß mit Wegfall der Verantwortlichkeit der Arbeitnehmerschaft grundsätzlich der Unternehmer das Betriebsrisiko zu tragen habe, also nur noch der Gefahrenkreis des Unternehmers bestehe. Ist das richtig?

V. Die Lösung des Problems

A. Betriebsrisiko

Der Gedankengang Stolls ist kurz wiederholt folgender:

RAG: Der Arbeitnehmer hat eine Mitverantwortung, also ist er mitbelastet.

---

[142]) Die Vorwürfe gegen das RAG, es wäre von einer Vermögensgemeinschaft ausgegangen, sind also hinfällig. Diesen Vorwurf erheben gleichwohl Leinen ArbR 30, 150; Neumann JW 28, 2891; Nörpel ArbRPrax 28, 194; Richter ArbRPrax 30, 217 u. a. m.

[143]) Stoll DAR 34, 199 ff.

Stoll: Der Arbeitnehmer hat keine Mitverantwortung mehr, also entfällt seine Mitbelastung; der Unternehmer muß dann das Risiko alleine tragen.

Auch das Reichsarbeitsgericht durchläuft im Grunde genommen die gleiche Gedankenkette. Es spricht in Auslegung des Betriebsrätegesetzes von den „neuen Rechten" des Arbeiters, die er durch die Mitwirkung an der Leitung des Betriebes habe; diesen neuen Rechten ständen „neue Pflichten" gegenüber, nämlich eine gewisse Mitverantwortlichkeit, und damit ein Einstehen für die Nachteile des Betriebes. Daraus folgt aber:

a) Wenn „neue" Rechte und „neue" Pflichten da sind, so war es vorher anders, d. h. diese Rechte fehlten. Da aber diese Rechte die Mittragung der Lasten herbeiführen sollen, so hat vorher offenbar der Unternehmer nach Ansicht des Reichsarbeitsgerichtes die Lasten alleine zu tragen gehabt.

b) Wenn die Verantwortlichkeit der Arbeitnehmer nur eine „gewisse" ist, wenn ferner die Nichtbeteiligung am Gewinn eine Verringerung des Gefahrenkreises bewirkt, dann sagt das, daß auch zur Zeit der Entscheidung nach Ansicht des RAG die Hauptlast der Unternehmer zu tragen hat, und die Entscheidung eben nur einen Teil der Last auf den Arbeiter überträgt.

Das ist aber nur eine stillschweigende Behauptung des Reichsarbeitsgerichtes, die nicht ausdrücklich betont wird. Das Reichsarbeitsgericht nimmt damit (was die Kritik fast ganz übersieht)[144] die grundsätzliche Entscheidung unbewiesen vorweg, indem von einer grundsätzlichen Pflicht des Unternehmers zur Tragung der Betriebslasten ausgegangen wird. Die Entscheidung, die eine Mittragung durch den Arbeitnehmer für möglich erklärt, soll letztlich nur dazu dienen, unerträgliche Härten zu vermeiden. Eine Begründung für diese grundsätzliche Ansicht finden wir, wie gesagt, nicht.

Einen Hinweis gibt uns die mehrfach wiederkehrende Wendung, daß die Mittragung der Verantwortung die Mittragung der Lasten bedinge, und der daraus folgende Schluß, daß diese Mittragung der Verantwortung gerade die den Bestand des Betriebes treffenden Ereignisse dem Arbeiter mit aufladen. Wir müssen uns nämlich vor Augen halten, daß die Mitwirkung des Arbeitnehmers, d. i. des Betriebsrates, nicht in Einzelentscheidungen der Betriebsführung bestand, z. B. Mitbestimmung bei Einsatz der Mittel, bei Ein- und Verkauf, bei Erweiterung oder Auflösung des Betriebes, sondern in der Mitgestaltung am Organismus des Betriebes, der Arbeitsbedingungen usw., also in einer (begrenzten) Anteilnahme am Produktionsapparat. An diesem Produktionsapparat hatte zwar der Unternehmer die weit überwiegende Gewalt, aber eine gewisse Einflußnahme der Arbeitnehmer bestand allerdings. Wenn das Reichsarbeitsgericht die Lastenmittragung aus dieser Anteilnahme herleitet, so heißt das, daß es dem Machtverhältnis der Beteiligten in Bezug auf die sachliche und organisatorische Gesamtheit die Hauptbedeutung zulegt. Dieser Ge-

[144] Groh ArbuSchl 29, 235 betont die arbeiterfreundliche Einstellung des RAG.

danke kommt nicht sehr scharf heraus, aber er gibt uns einen Anhalt, die Grundlage der Auffassung des Reichsarbeitsgerichtes darin zu sehen, daß es ganz einfach die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse zum (vielleicht unbewußten Ausgangspunkt seiner Entscheidung nimmt. In der Erkenntnis, daß im privatkapitalistischen System der Unternehmer Herr und Nutznießer einer bestimmten Produktionseinheit, eines Betriebes, ist, legte ihm auch das Reichsarbeitsgericht die in diesem Betrieb begründete wirtschaftliche Gefahr auf. Eine Machteinschränkung des Unternehmers zu Gunsten der Arbeiter kann man dann zum Anlaß nehmen, diese mit an den Gefahren zu beteiligen, wenn man dieses Ergebnis für gerecht hält.

Wenn Stoll nun meint, daß mit Wegfall der Mitwirkungsrechte der Arbeiter der Gefahrenkreis der Arbeitnehmerschaft wegfällt, und nur der des Unternehmers bleibt, dann hätte er auch den Beweis zu erbringen gehabt, daß auch heute aus der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung des Unternehmers die Aufbürdung des Risikos folgt. Erst wenn das festgestellt ist, kann man, in Weiterbildung der Rechtssprechung sagen, daß mit Wegfall des Gefahrenkreises der Arbeitnehmerschaft nur noch ein solcher des Unternehmers besteht, dem somit das Betriebsrisiko auferlegt ist.

Dieser Beweis ist in der Tat erbringbar. Wir können sagen: aus der Stellung des Unternehmers in der nationalsozialistischen Volkswirtschaft ergibt sich, daß er das Betriebsrisiko zu tragen hat.

Die nationalsozialistische Weltanschauung, und demzufolge der nationalsozialistische Staat, erkennen das auf rechtmäßige Weise erworbene Privateigentum an [145]), und zwar in vollem Umfange. Eine Beschränkung des Eigentums liegt nur in der Forderung, daß seine Ausnutzung nicht dem allgemeinen Wohl schaden darf. Abgesehen davon darf jedermann Güter zu eigen haben und sie nach seinem Gutdünken benutzen. Somit hat der nationalsozialistische Staat auch die Möglichkeit bestehen lassen, die Güter zwecks Gewinnerzielung zu organisieren, d. h. private Betriebe zu errichten und errichtete fortzuführen. Eine sachenrechtliche Berechtigung an diesem Betriebe steht einzig und allein dem betreibenden Unternehmer zu [146]). Zwar finden sich neuerdings zuweilen Aussprüche wie: der Unternehmer habe den Betrieb „von der Allgemeinheit zu Lehen" [147]) oder es bestände ein „Obereigentum des Volkes" [148]) an dem Betriebe oder ähnlich. Doch will man damit eine sachenrechtliche Berechtigung der Allgemeinheit ebensowenig behaupten wie eine rechtliche Einschränkung des privaten Eigentümers. Es soll damit vielmehr nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die gesamte Tätigkeit des Einzelnen im Rahmen des großen Ganzen vor sich geht, und daß der Einzelne in der Verwaltung seiner Güter sich der Verantwortung gegen-

---

[145]) Erklärung des Führers zu Punkt 17 des Parteiprogramms, S. 21 des Heftes Nr. 1 der Nat.-Soz. Bibliothek, 25.—40. Aufl.

[146]) Daß der Unternehmer im Sinne des AOG u. U. nur ein obligatorisch berechtigter Pächter ist, sei nur angemerkt, es ist hier prinzipiell ohne Interesse.

[147]) Bohnstedt SozPrax 34, 101.

[148]) Joerges ArbuVolkst 34, 56.

über dem Ganzen, unter dessen Schutz er steht, bewußt zu sein habe. Das Privateigentum des Unternehmers am Betriebe bleibt aber bestehen. Auch der Umstand, daß er von der Führung des Betriebes ausgeschlossen werden kann, § 38 Zif. 4 AOG, läßt erkennen, daß der Staat zwar eine gute Verwaltung des Eigentums überwacht und die Verwaltung unter Umständen zu entziehen bereit ist, daß er aber jedenfalls an der Einrichtung des Privateigentums am Betriebe unbedingt festhält.

Der Grund, aus dem jemand seine Güter arbeiten läßt, ist regelmäßig die Absicht, sie zu vermehren, d. h. Gewinn zu erzielen. Nun ist es zweifellos richtig zu sagen, daß jeder erarbeitete Gewinn letztlich nicht nur dem Schaffenden, sondern dem großen Ganzen zu gute kommt, also auch den Arbeitern in dem Betrieb selbst. Wenn wir aber nach dem unmittelbaren Gewinn fragen, dann kann man auch diesen wieder sich verteilt denken unter den Unternehmer und die Arbeiter. Daß der heutige Staat eine solche Regelung nicht vorgenommen hat, ist bekannt. Er gestattet vielmehr auch heute, daß der aus dem Betriebe sich ergebende unmittelbare Ertrag dem Unternehmer zufließt, und eine Beteiligung der Arbeiter, etwa in Form einer Gewinnquote, nicht stattfindet. Der Unternehmer ist also nicht nur Eigentümer, sondern auch alleiniger unmittelbarer Nutznießer des Betriebes.

Der Einsatz eigener Güter zur Gewinnerzielung bringt aber auch die Gefahr des Verlustes mit sich. Verlust privater Güter ist aber Verlust mittelbar am Volksvermögen. Nimmt die geltende Wirtschaftsordnung einen solchen Verlust in Kauf?

Auch dies ist der Fall. In der Erkenntnis, daß auf die Dauer die strebende Tüchtigkeit des einzelnen Unternehmers mehr Werte schaffen wird, als an Werten infolge mißglückten Gütereinsatzes zu Grunde geht, hat der nationalsozialistische Staat immer von Neuem betont, daß der frei und verantwortlich schaltende Wirtschaftler erhalten werden muß. „Frei": d. h. ohne andere behördliche Aufsicht als unbedingt im Interesse des Ganzen nötig. „Verantwortlich": d. h. mit der Verpflichtung beladen, selbständig für Nachteile, die sich ergeben, unter Einsatz seines Vermögen einzustehen. Darüber hinaus fordern führende Männer des Nationalsozialismus, an der Spitze der Kanzler Adolf Hitler selbst, immer wieder zu einer nicht nur verantwortungsfreudigen, sondern auch wagemutigen Unternehmertätigkeit auf. Aus all diesen Gründen gestaltet der Staat im AOG die Stellung des Führers des Betriebes zu einer weitgehenden Machtstellung aus! Der Führer des Betriebes, der grundsätzlich mit dem Unternehmer identisch ist, entscheidet, wie wir sahen, in allen betrieblichen Angelegenheiten selbständig (§ 2 AOG). Er ist frei von den früher durch den Betriebsrat bewirkten Hemmungen. Er kann die Betriebsordnung selbständig erlassen (§ 26 AOG). Damit ist ihm innerhalb des Betriebes dasjenige Maß von Handlungsfreiheit gegeben, dessen er bedarf, wenn er seiner Aufgabe, so wie wir sie vorstehend zeichneten, gerecht werden will. Seine Stellung zum Betrieb ist also auch wenn man die Gesamtregelung des Betriebes, nicht nur das

Einzelarbeitsverhältnis ansieht, nicht um seiner selbst willen, sondern um des Ganzen willen gestärkt [149]). Deshalb wäre es ungenau zu sagen, die Tatsache, daß der Unternehmer als Führer die alleinige Macht im Betriebe habe, bürde ihm das Risiko des Betriebes auf [150]), denn diese Führerstellung ist nur eine Teilfolge seiner gesamten Stellung. Wir werden vielmehr folgendermaßen zu begründen haben: der nationalsozialistische Staat gibt dem Unternehmer das Privateigentum und den alleinigen Gewinn am Unternehmen und macht ihn zum Herrn im Betrieb, weil er die verantwortungsbewußte wagemutige Unternehmerpersönlichkeit im Interesse der Wirtschaft und damit der Allgemeinheit schaffen will. Für einen so bevorrechteten Unternehmer gibt es aber dann grundsätzlich keine Möglichkeit, das Betriebsrisiko von sich auf die Gefolgschaft abzuwälzen. Die Verantwortung besteht gerade in der Bereitschaft, Nachteile zu ertragen. Besonders für den Unternehmer gilt der Satz: „Verantwortung ist nur denkbar in Gefahr" [151]). Die Gefahr, die wir „Betriebsrisiko" nennen, ist aber eine typische Gefahr, die aus der Unternehmerstellung dem Unternehmer droht. Sie ist also von diesem zu tragen!

Wir erinnern uns, zur Bekräftigung dieses Ergebnisses, einer Feststellung, die wir bei der Untersuchung des Wesens des Arbeitsverhältnisses machten. Wir sagten dort [152], daß der Einfluß der Allgemeinheit auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses deshalb so erheblich war, weil es sich um die Ausnutzung eines der wichtigsten Güter der Nation handelt, um die Verwendung der Arbeitsfähigkeit des Einzelnen. Demjenigen, der andere arbeiten läßt, und dabei, wie wir sahen, einen Gewinn erzielen darf, sollte klar werden, daß er die Sorge für einen der höchsten Werte der Nation übernommen hat und daß er dafür die Verantwortung trägt, daß diese Werte pflegsam behandelt werden. Wieder also stoßen wir auf die Verantwortlichkeit als vornehmsten Begriff der Unternehmerpflicht, und wieder würde es mit diesem Begriff der Verantwortlichkeit unvereinbar sein, die Gefahr des Betriebes auf des Gefolgschaftsmitglieder abzuwälzen. Denn diese Abwälzung hieße Einstellung der Lohnzahlung, also Gefährdung der Existenz der auf die Lohnzahlung angewiesenen Arbeiter, - und das wäre eine schlechte Verwaltung des anvertrauten Gutes. Auch so kommen wir also wieder zu dem Ergebnis, daß der Unternehmer das Betriebsrisiko grundsätzlich zu tragen hat.

Im Ergebnis stimmen wir demnach mit Stoll überein, während wir seine Begründung für nicht umfassend genug halten müssen.

[149]) Vergl. Haid S. 103; ähnlich war z. B. die väterliche Gewalt auch im germanischen Recht - anders vielleicht wie im römischen Recht — nicht um ihrer selbst willen da, sondern „sie bildet die grundlegende Organisation der bürgerlichen Gesellschaft, sie entspricht der Notwendigkeit, daß in derselben Ordnung und Autorität walte". Dernburg 4. Bd. S. 165.

[150]) So Münz AOG S. 13.

[151]) Haid a.a.O.

[152]) S. o. S. 56 ff. u. 61.

2.

Das gefundene Ergebnis, daß der Unternehmer das Betriebsrisiko zu tragen habe, kann aber, wie Stoll richtig bemerkt, nur ein grundsätzlich sein.

Das Reichsgericht wollte eine Verteilung des Risiko aus dem Gedanken einer schicksalsverbundenen sozialen Betriebsgemeinschaft heraus. Das Reichsarbeitsgericht verhinderte eine solche Entwicklung und sah in einer machtverteilenden Verwaltungsgemeinschaft den Grund für eine Verteilung des Betriebsrisikos. Wir lehnten diesen Gedanken ab.

Uns gibt vielmehr die Regelung, die der Betrieb im AOG gefunden hat, den Schlüssel zu der Erkenntnis, daß sich das Reichsgericht in seiner Grundidee auf den rechten Weg befunden hat. Wir haben nur noch zu berücksichtigen, daß auch die Betriebsgemeinschaft nach dem Sinn und Wortlaut des AOG nicht die letzte Gemeinschaft ist, sondern daß sie eingeordnet ist in die Gemeinschaft des Volkes (vgl. § 1 AOG). Dann kommen wir zu dem maßgebenden Ausgangspunkt, daß nur diejenige Entscheidung richtig sein kann, die sowohl der Verantwortung des Unternehmers einerseits, wie andererseits dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft und den Belangen des großen Ganzen gerecht wird.

Da diese Begriffe schon mehrfach erwähnt wurden, können wir uns hier kurz fassen. Das Gesetz geht von der Schicksalsverbundenheit aller im Betrieb Tätigen aus, dieser ist Grundlage der gemeinsamen Existenz. Der Gedanke, daß die Ergebnisse des Betriebes den Arbeiter nicht interessieren[153]), ist überwunden. Nur der gutgehende Betrieb ist dem Arbeiter ein gesichertes Heim. Dem Betriebszweck haben beide zu dienen, der Führer und die Gefolgschaft. Daraus folgt, daß diese nicht das Recht hat, unerbittlich auf ihren Lohnansprüchen zu beharren, wenn der sonst lebensfähige Betrieb darunter zerbrechen würde. Sie muß unter besonderen Umständen im Interesse des Betriebszweckes in der Not zu Opfern bereit sein: sie muß dem Unternehmer im Interesse des Ganzen auf Grund der Betriebsgemeinschaft das Risiko tragen helfen[154]). Sie muß das aber nicht nur aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft heraus, sondern auch aus dem der Volksgemeinschaft. „Im Betrieb arbeiten Führer und Gefolgschaft . . . zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat", § 1 AOG. Der Gedanke der Volksgemeinschaft fordert gleichfalls, daß die Gefolgschaft zur Vermeidung von volks- und staatsschädigenden Verlusten zu Opfern bereit sein muß. Jeder einzelne Gefolgsmann hat dann unter Hintenansetzung eigener Interessen zum Wohle der Gemeinschaft Lasten mit zu übernehmen.

---

[153]) So Neumann ArbRPrax 28, 220; JW 28, 2891.

[154]) Ähnlich Dersch DAR 33, 10 (vor Erlaß des ROG!), der § 242 BGB in der Rechtsprechung des RAG durch den Gedanken der Betriebsgemeinschaft ersetzt sehen will. Er verkennt aber damit, daß das RAG den § 242 nicht zur Begründung der Gefahrenverteilung heranzieht, sondern nur zum Maßstab des jeweiligen Anteils nimmt. Wir dagegen wollen die Betriebsgemeinschaft bereits zur Begründung der Mittragung heranziehen.

Die Höhe des Opfers richtet sich nach den Erfordernissen des einzelnen Falles. Sie findet ihre Grenzen nur an dem Umstand, daß der nationalsozialistische Staat dem Einzelnen sein Lebensrecht, d. h. sein Recht auf Existenz zusichert. Das besagt, daß der Einzelne nicht gezwungen werden kann, im Arbeitsverhältnis zu bleiben, ohne Lohn zu erhalten, sondern daß ihm entweder das Existenzminimum, wie es in der Höhe der staatlichen Arbeitslosenunterstützung zu sehen ist, im Arbeitsverhältnis zu zahlen ist, oder er aus ihm ausscheidet und die Hilfe der Allgemeinheit in Form der Arbeitslosenunterstützung erhält. In der sog. „Unabdingbarkeit" der Tarifordnungen sehe ich dagegen keine Grenze für die Höhe des zumutbaren Opfers. Die Mindestsätze einer Tarifordnung denken nur an den Normalfall, aber gerade im Verzicht auf das für normale Verhältnisse Garantierte liegt ja der Sinn eines Opfers! Solange man auch für die Fälle der Not an der Unabdingbarkeit festhalten läßt, ist der Gedanke eines Opfers zur Bekämpfung dieser Not völlig illusorisch gemacht[155]).

Zusammenfassend sagen wir also: Träger des Betriebsrisikos ist der Unternehmer; doch fordert der Gedanke der Betriebs- und Volksgemeinschaft auch von den Gefolgschaftsmitgliedern in Notfällen Opfer. Wie sich im einzelnen die Regelung gestaltet, werden wir im Folgenden sehen.

3.

Als Ausgangspunkt halten wir fest, daß nach der in der Einleitung festgelegten Problemstellung die Fälle des Verschuldens eines Teiles nicht besonders zu behandeln sind, weil verschuldete Betriebsstockungen jeder Teil zu vertreten hat.

Wir erhalten also folgendes System:

1. Vom Unternehmer verschuldete Störungen gehen zu seinen Lasten.
2. Von der Gefolgschaft verschuldete Störungen gehen zu deren Lasten.
3. Von niemand verschuldete Störungen gehen zu Lasten des Unternehmers, doch hat ihm die Gefolgschaft unter Umständen beizustehen.

Zu 1 ist wenig zu erläutern: die Fälle liegen klar, z. B. Lieferung schlechten Werkzeuges, Nachlässigkeit bei Besorgung von Rohstoffen und Treibstoffen, verschuldete Unfälle des Gesamtbetriebes, wie Feuer, Explosion, durch unterlassene Vorsichtsmaßnahmen. In allen Fällen kann der Unternehmer eine Lohnzahlung nicht ablehnen.

Die Fälle zu 2 dürften selten sein. Der früher meist behandelte Fall des Streikes sollte heute ausscheiden. Das geltende Arbeitsrecht

[155]) Übrigens finden sich in neueren Betriebsordnungen verschiedentlich Bestimmungen über das Betriebsrisiko, wie „Dr. G." in den „Monatsheften für NS Sozialpolitik" untersucht (2. Jahrg., Heft 7, S. 201 ff.). Allerdings werden in diesen Bestimmungen dem Arbeitnehmer meist noch erhebliche Opfer auferlegt: Bezahlung zum Teil nur für höchstens 2 Stunden; Nachholungspflicht in weitem Maße; teilweise ist gar kein Lohnanspruch gegeben. Vor allem ist von einer einheitlichen Linie unter Betonung des Gedankens der Betriebsgemeinschaft wenig zu verspüren.

kennt als ein wirtschaftsfriedliches Recht den Streik, als eine Kampfmaßnahme der Klassenwirren, nicht mehr. Käme es dennoch zu einem Gesamtstreik, so ist er jedenfalls auch dann berechtigt, wenn er durch ein unwürdiges Verhalten des Unternehmers veranlaßt ist, denn in diesem Falle hat die staatliche Instanz, nämlich der Treuhänder, oder die Arbeitsfront einzugreifen, nicht die Arbeiterschaft durch Selbsthilfe. Ein Lohnanspruch entfällt also. Bei einem Teilstreik gilt für die Streikenden das gleiche. Für die Nichtstreikenden dagegen kann aus dem Gesichtspunnkt der Gesamthaftunng bezw. des Verschuldens eines Teiles der Arbeiter, das allen zuzurechnen wäre (Solidarität), eine Mittragung der Lasten nicht begründet werden. Eine Organisation der Arbeiter besteht nicht mehr, und alle Vorstellungen von einer gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeit [156]) wären verfehlt. Die Streikenden stehen nicht in einer Front mit den arbeitswilligen Arbeitern gegen den Unternehmer, sondern sie greifen die aus arbeittenden Arbeitern und dem Unternehmer gebildete Front an. Den in dieser Front stehenden Arbeitswilligen kann ein standeswidriges Verhalten ihrer Kollegen deshalb nicht zum Vorwurf gemacht und zur Last gelegt werden. Es handelt sich also um eine weder von der Gefolgschaft noch dem Unternehmer verschuldete Störung, die nach den Regeln über unverschuldete Störungen zu behandeln ist. Auch bei durch Betriebsangehörige verursachter Sabotage ist nicht von einem Verschulden der Gefolgschaft zu sprechen, denn auch hier ist der verbrecherisch Handelnde als Gegner der aus Unternehmer und Arbeitern gebildeten Betriebsgemeinschaftt anzusehen, auf die sein Tun störend einwirkt [157]). Der Fall der durch ungeschicktes fahrlässiges Verhalten einzelner Arbeiter hervorgerufenen Störung wurde schon früher einmal [158]) als nicht der Arbeitnehmerschaft zurechenbar erkannt; von einer Gesamtwillensbildung oder Gesamthandlung kann hier in der Tat gar nicht die Rede sein.

3. Wenden wir uns also endgültig den Fällen unverschuldeter Störung zu. Wir sahen, daß für diesen Fall u. U. ein Opfer von der Gefolgschaft gefordert werden kann. Welches sind nun die besonderen Umstände, die zu einer Mitbelastung führen sollen?

Man hat nachzuweisen gesucht, daß die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes sich im wesentlichen darstellt als eine Anwendung des Institutes der Haftung für Zufall außer höherer Gewalt [159]). Die Unterscheidung von Zufall und höherer Gewalt sei ungefähr in der Unterscheidung zwischen den die Führung und den den Bestand des Betriebes treffenden Ereignissen zu finden. Ereignisse, die den Bestand gefährden, seien solche, die von außen auf den Betrieb einwirken und unberechenbar sind. Höhere Gewalt nenne

---

[156]) Harmsen S. 88; Hueck Rechtsprechung des RG S. 345; Potthoff ArbR 22, 281; JW 22, 554; ArbR 23, 679; Titze JW 22, 550.

[157]) So früher schon im Ergebnis Titze JW 22, 550; Harmsen S. 93; anderer Meinung Potthoff JW 22, 554.

[158]) Titze a.a.O.; Potthoff a.a.O.; Harmsen a.a.O. RAG, Bensh. 10, 523; 15, 354.

[159]) Claren S. 61.

das Reichsgericht[160] gleichfalls solche Ereignisse, die von außen einwirken und nicht vorhersehbar sind. Störungen, die die Führung betreffen, seien solche, die im allgemeinen oder unter den besonderen Umständen des Betriebes öfters vorzukommen pflegen, insofern sie, wenn auch nicht vermeidbar, doch in Rechnung zu stellen sind; ganz ähnlich laute die Definition des Reichsgerichts für den Begriff des Zufalls.

Die Unterscheidung von Zufall und höherer Gewalt will auch Stoll wieder heranziehen[161]. Das Betriebsrisiko habe, so meint er, grundsätzlich der Arbeitgeber zu tragen; nur in Fällen höherer Gewalt will er eine Ausnahme machen. Er meint, dann würden gegenüber den Ansprüchen der Arbeitnehmer auch die Existenzansprüche des Betriebes beachtlich, wenn die Betriebsgefahr außer aller Berechnung lag[162]. In diesem Fall hätte die Arbeitnehmerschaft aus dem Gedanken der Betriebsverbundenheit Opfer zu bringen. Er unterscheidet dann zwischen vorübergehenden Störungen, solchen längerer Dauer und solchen, die verhältnismäßig nicht zu lange dauern, aber doch durch eine fortdauernde Lohnzahlung, wegen des Gewinnausfalles, den Betrieb zum Erliegen bringen.

Die Berechtigung einer Scheidung nach Zufall und höherer Gewalt wäre aber erst zu erweisen. Das Reichsarbeitsgericht selbst meidet diese Ausdrucksweise und spricht von den die Führung bezw. den Bestand betreffenden Ereignissen. Es kennt ferner, wie wir sahen, noch einen gar nicht in ein System der Haftung bis zur höheren Gewalt passenden Zwischenfall, nämlich eine Haftungseinschränkung des Unternehmers bei solchen Zufällen, die zwar nicht den Bestand betreffen sondern die Führung, bei denen aber die Lohnzahlungspflicht den Betrieb zum Erliegen bringen würde[163]. Stoll berücksichtigt das zwar auch, aber ganz anders als das Reichsarbeitsgericht, nur für den Fall der höheren Gewalt. In Übereinstimmung mit dem Reichsarbeitsgericht befindet sich Stoll also nicht. Die Berufung auf das bürgerliche Recht, das auch die Haftungseinschränkung bei außergewöhnlichen Ereignissen kennt, die Stoll vornimmt[164], schwächt er selbst in ihrer Bedeutung erheblich ab durch den Hinweis auf die besonderen Verhältnisse im Arbeitsrecht. Stoll bleibt also genau genommen den Beweis für die Berechtigung seiner Unterscheidung schuldig. Sie ist auch nicht gerechtfertigt. Das Reichsarbeitsgericht sah jedenfalls ihre Undurchführbarkeit, wenn man mit Claren einmal ihre grundsätzliche Anwendung annimmt, dadurch ein, daß es eine Zwischenlösung schuf. Diese Zwischenlösung beweist, daß sich das Reichsarbeitsgericht von wirtschaftspraktischen Ansichten hat leiten lassen. Es hat erkannt, daß die Lösung aus den Lehren von der Unmöglichkeit bezw. dem Annahmeverzug vor allem den Nachteil hatte, unelastisch zu sein, d. h. durch die Einseitigkeit ihres

[160] z. B. in 21, 15; 44, 30; 95, 65; 101, 94. Im Einzelnen vergl. bei Claren § 17 u. § 19.
[161] DAR 34, 253.
[162] a. a. O. S. 254.
[163] S. o. Kap. IV, 2 S. 37.
[164] a. a. O. S. 253.

Ergebnisses eine Berücksichtigung tatsächlicher wirtschaftlicher Verhältnisse nicht zuließ. Ebenso unelastisch wäre aber die strenge Durchführung der Unterscheidung von Führung oder Bestand treffenden Ereignissen, oder, wenn man will, von Zufall und höherer Gewalt: sie würde ebenfalls keine Berücksichtigung der tatsächlich sich ergebenden Einzelverhältnisse ermöglichen.

Es würde aber in der Tat auch unverständlich sein, warum z. B. bei außergewöhnlichen Ereignissen, sog. höherer Gewalt, bei verhältnismäßig nicht zu langer Störung der Betrieb vor rücksichtslosen Ansprüchen der Arbeitnehmer geschützt werden soll, während der gleiche an sich lebensfähige Betrieb im Falle einer aus dem Betrieb stammenden Störung, sog. Zufall, bei gleicher Zeitdauer der Störung dem wirtschaftlichen Zusammenbruch preisgegeben werden soll. Diese Lösung wäre ungerecht. Man darf aber nicht im Interesse eines glatten Systems zu ungerechten Lösungen kommen.

Wo aber liegt dann die Grenze, an der die Mittragung durch den Arbeitnehmer beginnt? Sie ist erreicht, wenn einem Betriebe weitere Leistungen nicht mehr zugemutet werden können. Die Frage der Zumutbarkeit ist dabei, wie gleich näher erörtert werden wird, nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen.

Es handelt sich dabei um folgendes. Ein jeder normal arbeitende, normal organisierte Betrieb ist erfahrungsgemäß in der Lage, eine gewisse Menge an Verlusten zu tragen, ohne dabei wirtschaftliche Störungen befürchten zu müssen. Darüber hinaus vermag er eine gewisse Menge von Reserven und Hilfsmitteln einzusetzen, die ihn befähigen, außergewöhnlicher Ereignisse Herr zu werden, wenn auch unter mehr oder weniger großen Schädigungen, die aber im Verlaufe einer normalen Entwicklung ausgeglichen werden. Über eine solche weit gezogene Grenze hinaus aber vermag ein normaler Betrieb Verluste nicht zu tragen, ohne den wirtschaftlichen Zusammenbruch zu gewärtigen. Ihm mehr zuzumuten, heißt in aller Regel, den betrieblichen Organismus vernichten, — d. h. es gibt eine Grenze dessen, was der Betrieb erfahrungsgemäß zu leisten vermag.

Eine Grenze wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit erkennt nun auch das Reichsarbeitsgericht an, wenn es auch bei die Führung treffenden Störungen eine Mittragung durch die Arbeitnehmer vorsieht, falls der wirtschaftliche Nachteil den Bestand des Betriebs angreift, d. h. dieser ihn nicht mehr tragen kann[165]). Es sieht also nicht in der Natur des Ereignisses als solchen, sondern in der Auswirkung auf die wirtschaftliche Lage des Betriebes den Grund für die Mittragung durch die Arbeitnehmerschaft.

Allerdings muß man es ablehnen, zum Maßstab eine jeweilige persönliche Leistungsfähigkeit zu nehmen, wozu das Reichsarbeitsgericht neigt[166]). Denn eine solche Entscheidung schafft keine Rechtssicherheit und übersieht, daß die subjektive Leistungsfähigkeit eine

---

[165]) S. o. S. 37; ferner RAG Bensh. 12, 257, 374.

[166]) S. RAG a. a. O. ferner insbesondere 19, 242; dagegen mit Recht Hueck-Bensh. 12, 259, 375; Lehmann NZfA 32, 7; LAG Hannover ArbS. 22, II, 171.

Folge der Unternehmerstellung ist, und die Möglichkeit sie zu steigern, gerade die Verantwortlichkeit begründet. Vielmehr kann als Maßstab nur die durchschnittlich einem Betriebe gleicher Art innewohnende Leistungsfähigkeit gelten.

Wird diese Grenze überschritten, so folgern wir jetzt, dann verlangt der Gedanke der Betriebsgemeinschaft, daß die Gefolgschaft dem Unternehmer die Last mittragen hilft. Vermag ein Betrieb die ihm innerhalb dieser Grenze zugemutete Belastung nicht zu ertragen, dann ist er in der Regel ungesund. An seiner Erhaltung hat deshalb die Allgemeinheit meist kein Interesse. Er fällt darum der wirtschaftlichen Auslese zum Opfer.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß es für das vom Unternehmer zu tragende Risiko gleichgültig ist, ob es sich um Zufall oder höhere Gewalt handelt. Nur wenn feststellbar ist, daß die Störung solche Nachteile hervorruft, wie sie erfahrungsgemäß ein Betrieb der betroffenen Art nicht tragen kann, muß die Gefolgschaft einen Teil der Last mit übernehmen.

Berücksichtigt man, daß wegen des hohen Maßes von Verantwortlichkeit, das wir vom Unternehmer verlangen, die objektive Grenze der Leistungsfähigkeit des Betriebes nicht da liegt, wo der Unternehmer Verluste persönlich schmerzlich empfindet, sondern da, wo ein normaler Betrieb überhaupt zusammenzubrechen droht, so muß die von uns gefundene Lösung große Rechtssicherheit schaffen. Denn der Unternehmer muß bei der Strenge der an ihn gestellten Anforderungen meist mit der Belastung durch das Betriebsrisiko rechnen, und nur wenn er wirklich ganz besondere Schwirigkeiten nachzuweisen zu können glaubt, wird er sich auf eine gerichtliche Austragung der Frage einlassen.

4.

Worin besteht nun im Einzelnen die Mittragung? Wir können uns folgende Möglichkeiten vorstellen:

1. Nachleistung bezahlter, aber nicht geleisteter Arbeit.
2. Fristlose Kündigung.
3. Lohnsenkung.
4. Werkbeurlaubung.

1.[167]) Die grundsätzliche Zulässigkeit wird man nur beschränkt bejahen können. Wo regelmäßig achtstündig gearbeitet wird, wird grundsätzlich eine Nacharbeit, die eine Verlängerung der achtstündigen Arbeitszeit bedeutet, abzulehnen sein[168]). Denn die das Höchstmaß öfters überschreitende Arbeitszeit ist ein Raubbau an dieLeistungsfähigkeit der Arbeiter, der rückwirkend doch nur wieder für Betrieb

[167]) Zur Frage der Mehrarbeit vergl. Nikisch NZfA 33, 64 ff.; ArbR. 33, 365; RAG Bensh. 4, 151; 5, 36.

[168]) § 4 ArbZO steht dem nicht entgegen. Dort wird nur die öffentlichrechtliche Zulässigkeit des Ausgleichs ausgesprochen. Er greift aber nicht in die Frage ein, ob der Arbeitnehmer in seinem Verhältnis zum Arbeitgeber verpflichtet ist, die ausgefallenen Arbeitsstunden nachzuholen (Rohmer: Arbeitszeitverordnung, 4. A. § 4 Anm. 2). Um diese Verpflichtung handelt es sich aber gerade in unserer Untersuchung.

und Volk nachteilig ist. Ebenso ist es bei Betrieben, die wegen besonders anstrengender Arbeit 6- oder 7-Stunden-Schicht haben. Anders nur kann es sein, wenn gewöhnliche Kurzarbeit verrichtet wird. Dort kann man sich nach Behebung der Störung unter Umständen die Notwendigkeit vorstellen, Vollarbeitszeit einzuhalten, um die Folgen der Störung zu überwinden. Ist die Leistungsfähigkeit des Betriebes dann so geschwächt, daß er einerseits der Vollarbeit bedarf, ihre Bezahlung ihn aber andererseits wirtschaftlich vernichten würde, dann muß die Gefolgschaft bis zur Erreichung der bezahlten, aber nicht geleisteten Arbeitszeit zunächst achtstündig arbeiten bei Kurzarbeiterlohn. Doch wird ein Fall der geschilderten Art selten sein.

2. Die fristlose Kündigung spielte bislang für den Arbeiter wegen der kurzen normalen Kündigungsfrist nur eine unbedeutende Rolle, eher schon für den Angestellten. In Zukunft dürfte sich das ändern, denn Zeitungsmeldungen zufolge gehen bereits einzelne große Betriebe dazu über, ihren Arbeitern den Lohn monatlich zu berechnen und eine vierzehntägige Kündigungsfrist zum Monatsende zu vereinbaren. Dann erhebt sich die Frage, ob den Arbeitern in den fraglichen Fällen fristlos gekündigt werden kann. Das ist mit Stoll[169] (der zwar nur die Störung durch höhere Gewalt behandelt) als unzulässig anzusehen. Es kann dem Arbeitgeber nicht gestattet werden aus Gründen der Rentabilität eine Störung zu benutzen, um Arbeitskräfte dauernd zu entlassen. Nur für den Fall, daß der Betrieb gänzlich zerstört ist oder auf nicht absehbare Zeit stillgelegt werden muß, wird nach allgemeinen Regeln fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, § 626 BGB zulässig sein müssen[170]).

Fraglich kann allerdings sein, ob nicht wegen § 124 a Gew.O. eine fristlose Kündigung bei vierzehntägiger Kündigungsfrist überhaupt unmöglich ist. Man muß das aber verneinen. Wie Stoll (A. a. O. S. 256) mit Recht ausführt, hat man bei jener den Schutz des Arbeitnehmers bezweckenden Vorschrift an persönliche Gründe für die Kündigung gedacht. Er sollte davor geschützt werden, daß sein sonstiges persönliches Verhalten u. U. im Einzelfall als wichtiger Grund betrachtet werden könnte. Man hat aber nicht an außergewöhnliche Ereignisse gedacht, die den Betrieb oder das Unternehmen gefährden. Diese Fälle werden von der Regelung in der GewO garnicht betroffen. Deshalb können die dortigen Schutzvorschriften, die andere Tatbestände, wie eben gezeigt wurde, betreffen, nicht herangezogen werden, und es muß für die Fälle außergewöhnlicher Ereignisse eine fristlose Kündigung zuzulassen sein[171]. Schließlich kann man auch bedenken, daß bei Schaffung des § 121 a nicht daran gedacht worden ist, daß dem Arbeiter als freiwilliges Geschenk der Betriebsführer in großem Maßstabe eine verlängerte Kündigungsfrist gegeben werden würde. Unbillig ist es dann, wenn er dem gegenüber diese für Normalfälle gedachte Ver-

[169]) a. a. O. S. 254.
[170]) Ebenso Stoll S. 254; Lehmann NZZfA 32, 10; RAG Bensh. 6, 513; vergl. auch S. 59.
[171]) Für Lehrlinge erkennt das das RAG an, z. B. 11, 146/47.

günstigung, in Fällen außergewöhnlicher Not, zum Schaden des Betriebes ausnutzt und sich auf starre Bestimmungen beruft. Freilich läßt sich über den Wert solcher Billigkeitserwägungen immer streiten, obwohl sie m. E. bei unserem heutigen von Formalbedenken freien Rechtsdenken von erheblicher Bedeutung sind.

3. Der häufigste Fall wird der sein, daß der Betrieb zwar eine volle Lohnzahlung nicht leisten kann, aber doch einen Teil der Löhne noch zu tragen vermag.

Stoll schlägt für diesen Fall Werkbeurlaubung unter verkürzter Weiterzahlung des Lohnes vor. Das ist ein Widerspruch in sich. Unter Werksbeurlaubung versteht man den Zustand, daß der Arbeitnehmer, ohne gekündigt zu sein, vereinbarter Maßen der Arbeit fern bleibt und keinen Lohn erhält. Seine Betriebszugehörigkeit bleibt bestehen, er erhält seine Papiere nicht zurück, und wird so bald wie möglich weiter beschäftigt, wozu er sich bereit zu halten hat[172]. Das Wesentliche ist also bei der Werksbeurlaubung der Fortfall der Lohnzahlung. Will man nicht Begriffsverwirrung schaffen, so soll man nicht von Werksbeurlaubung sprechen, wenn an den nicht arbeitenden Gefolgsmann Lohn — wenn auch verkürzt — weiter gezahlt wird. Gemeint ist von Stoll offenbar dieser letzte Fall. Dann hätte aber auch eine Werkbeurlaubung gar keinen Sinn. Denn sie soll dem nicht bezahlten Arbeiter wenigstens den Arbeitsplatz sichern, und das Arbeitsverhältnis aufrecht erhalten, das eine Kündigung zerstören würde. Eine jede Lohnweiterbezahlung sagt aber bereits, daß das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt werden soll, sondern noch besteht; der Zustand ist sogar günstiger als bei der Beurlaubung. Es fragt sich also nur: kann das Gericht eine solche Lohnherabsetzung vornehmen. Stoll sieht hier Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Tatsache, daß das Reichsarbeitsgericht und die h. M.[173] nur eine vereinbarte Werkbeurlaubung kennen, keine einseitige, vom Unternehmer ausgesprochene. Wenn wir aber nur nach der Lohnhöhe fragen, so müssen wir bedenken, daß, wie das Reichsarbeitsgericht einen Wegfall des Lohnanspruches überhaupt bejaht, es auch seine Verringerung aussprechen kann. Denn wenn es wegen Gefährdung des Betriebes eine Mittragungspflicht annimmt, und zwar in der Form des Wegfalls des Lohnanspruches, dann muß es auch die Freiheit haben, diesen Lohnanspruch zu verringern. Nur dann kann es seine Aufgabe voll erfüllen, denn mit dem Spruch, die Gefolgschaft habe sich an der Tragung des Verlustes zu beteiligen, ist keinem der Beteiligten gedient, wenn nicht das wie geregelt wird. So ist dann mit Stoll eine Festsetzung der Lohnhöhe durch Richterspruch für zulässig zu halten[174]. Die

[172]) Vergl. RAG Bensh. 1, 67; Strunden NZfA 24, 403; Häußner ArbRuSchl 31, 399; a. M. Philippe ArbRuSchl 31, 5, der eine völlige Lösung des Verhältnisses annimmt u. einen Vorvertrag auf Abschluß eines neuen Vertrages. Gegen ihn mit Recht Häußner a. a. O.

[173]) RAG amt. Samml. 8, 115; RAG Bensh. 14, 365; Häußner a. a. O. S. 406; Strunden a. a. O.

[174]) So auch ein Urteil des ArbGer. Kaiserslautern, Bensh 21, II, 226, das in einem besonderen Fall eine Teilung des Betriebsrisikos zu gleichen Teilen vornahm und den halben Lohn zusprach.

untere Grenze dürfte durch die jeweilige Höhe der staatlichen Arbeitslosenunterstützung bezeichnet werden, denn sie stellt das Existenzminumum dar, das der Staat aufrecht erhalten will[175]). Gegenüber der Entlassung hat der Arbeitnehmer trotz des geringen Lohnes immer noch den Vorteil des festen Arbeitsplatzes und baldiger Wiederbeschäftigung.

4. Eine reine Werksbeurlaubung, wie sie Stoll[176]) für den Fall vorschlägt, daß der Betrieb auch nicht einmal die Last der bis zur zulässigen Grenze gekürzten Lohnbeträge tragen kann, ist dagegen nicht angebracht. Denn da ein Werkbeurlaubter nach Anweisung des Reichsarbeitsministers keine Arbeitslosenunterstützung erhält[177]). so wird er in allen Fällen wie die Erfahrung lehrt[178]) doch sofort von dem Recht fristloser Kündigung Gebrauch machen, das Stoll ihm zubilligen will, denn er steht sonst ja viel ungünstiger als ein Arbeitsloser. Die Lösung wäre also unpraktisch. Da der zu entscheidende Fall sehr dem der völligen Einstellung des Betriebes ähnelt, kann eine Lösung nur in einer gerichtlich auszutragenden Zulassung fristloser Kündigung liegen mit der Bedingung, einen Vorvertrag auf Wiedereinstellung zu schließen[179]). Diese Entscheidung dient beiden Parteien und verhindert einen Mißbrauch durch den Unternehmer. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus der auch von Stoll mit Recht unter Heranziehung von Aussprüchen des Reichsarbeitsgerichtes betonten Pflicht der Gerichte zur Rechtsfortbildung in Sonderfällen[180]).

5.

Nachdem wir so die praktische Anwendung unserer grundsätzlichen Erkenntnisse untersucht haben, wollen wir noch eines Sonderfalles gedenken.

Es gibt nämlich Fälle, die sich von den hier behandelten dadurch unterscheiden, daß nicht der einzelne Betrieb von einer Störung betroffen wird, sondern daß eine von der Nation zu bewältigende Schwierigkeit auch den einzelnen Betrieb berührt. Es sind das, neben Krieg, insbesondere die heute häufigen Fälle der Rohstoffknappheit, hervorgerufen durch weltwirtschaftliche Schwierigkeiten des nationalen Handels. Diese Schwierigkeiten treffen jeden einzelnen: nicht nur, daß ein Betrieb nicht weiter arbeiten kann, auch der Verbraucher z. B. muß sich einschränken und erhält keine Produkte. Solche Vorkommnisse rechnete man früher zum „generellen" Betriebsrisiko und sah schon damals die Notwendigkeit besonderer Behandlung ein[181]). Das ist be-

Vergl. auch § 76 des Entwurfs z. allgem. Arbvertragsgesetz '28. Sonderheft zum RABl).

[175]) S. o. S. 46; ebenso Stoll a. a. O.

[176]) a. a. O.; ähnlich früher Potthoff JW 22, 553.

[177]) Verfüg. vom 20. II. 26 RABl 26, S. 53.

[178]) Vergl. Häußner a. a. O.

[179]) Eine solche Rechtsfigur: Kündigung u. Abschluß eines Vertrages auf Wiedereinstellung wollte Philippe a. a. O. schon in der Werkbeurlaubung sehen. Das ist, wie Häußner nachweist, unrichtig, aber eine solche Rechtsfigur, wie Philippe sie darstellt, ist, wie auch Häußner zugibt, vorstellbar.

[180]) a. a. O. S. 254: RAG amtl. Sammlg. 5, 246.

[181]) Oertmann Arbeitsvertragsrecht S. 170; Titze JW 22, 551; dagegen allerdings Potthoff JW 22, 553.

rechtigt, denn bei einem solchen die Gesamtheit treffenden Unheil ist es für die Allgemeinheit wichtig, nicht noch weitere große Schäden dadurch zu erleiden, daß die in erster Linie betroffenen Betriebe zusammenbrechen und so das gemeinsame Unglück vergrößern. Es kommt hinzu, daß man wohl eine Verantwortlichkeit des Unternehmers gegenüber einzelnen Schicksalsschlägen fordern kann, aber ihm da man ihn sich in einer im großen und ganzen normalen Wirtschaftslage vorstellt, gerechter Weise nicht die Folgen von Ergebnissen aufladen kann, die die Gesamtwirtschaft erschüttern. Vielmehr müssen in einem solchen Fall die Gedanken der Volksgemeinschaft herangezogen werden, d. h. alle müssen für einen mit einstehen und dem Unternehmer einen Teil des Schadens abnehmen. Das kann nur in der Form geschehen, daß er seiner Lohnzahlungspflicht entledigt wird, indem er das Recht zur fristlosen Kündigung erhält. Der Unternehmer trägt also damit die meist sehr erheblichen Kosten und Verluste, die der Stillstand des Betriebes ihm verursacht (vergl. oben Einleitung). Der Arbeiter muß die Folgen der Kündigung auf sich nehmen und sich mit der Arbeitslosenunterstützung begnügen. Letztere bringt dann die Allgemeinheit auf. Die Allgemeinheit trägt somit die Last durch Zahlung der Arbeitslosenunterstützung.

Anhang

Zum Abschluß wollen wir uns, trotz der grundsätzlichen Erkenntnis von der Unanwendbarkeit bürgerlichrechtlicher Vorschriften auf das Arbeitsverhältnis, der Vollständigkeit halber noch kurz mit der Kaskelschen Lösung befassen. Kaskel hatte bekanntlich eine Rechtspflicht für den Arbeitgeber angenommen, den Arbeitnehmer zu beschäftigen, also ihn insoweit als Schuldner angesehen. Bei verschuldeter Nichtbeschäftigung lag demnach Schuldnerverzug auf Seiten des Arbeitgebers vor, nicht aber bei unverschuldeter. Somit kam Kaskel in den umstrittenen Fällen zur Ablehnung des Lohnanspruches.

Die einhellige Meinung geht heute, im Gegensatz zu früher, dahin, eine Pflicht des Unternehmers zur Beschäftigung seiner Leute anzunehmen[182]). Damit gewinnt die seinerzeit abgelehnte Ansicht Kaskels neue Bedeutung. Sie bringt aber dennoch aus einem anderen bereits im Schuldrecht begründeten Umstand keine Lösung: Es ist nämlich nicht gesagt, daß nicht neben Schuldnerverzug zugleich auch Gläubigerverzug vorliegt, denn beide schließen sich gegenseitig nicht aus, sondern sind, was gegen Kaskel geltend gemacht werden muß, nebeneinander möglich[183]), z. B. beim Kauf § 433, II. Die neue Auffassung von der Beschäftigungspflicht vermag also nur einen Teil der gegen Kaskel mit Recht geltend gemachten Argumente zu entkräften.

---

[182]) Dietz AOG S. 5; Mansf.-Pohl § 2, 2d S. 110.
[183]) Oertmann NZfA 22, 471; Titze JW 22, 549; Staud. § 615, II, 2bβ; Claren S. 41.

B. Wirtschaftsrisiko

Unter dem sog. Wirtschaftsrisiko wollten wir verstehen, daß wegen wirtschaftlicher Notlage des Betriebes die Frage nach der Aufrechterhaltung belastender Verträge entsteht.

Aus dem über das Betriebsrisiko Gesagtem ergibt sich zunächst (auch bei aller Unterschiedlichkeit der Tatbestände), daß Störungen wirtschaftlicher Art, die ihrer Natur nach vorübergehend sind, keiner Sonderbehandlung bedürfen. Zeitweilige Absatzstockungen, Unterbrechungen in Zahlungseingängen usw. können, da sie durchaus im Rahmen dessen liegen, was der verantwortliche Unternehmer auf Grund der seiner bevorzugten Stellung entsprechenden Verantwortlichkeit zu tragen hat, ihn nicht von der Pflicht der Lohnzahlungen befreien. Gerade für gewöhnliche wirtschaftliche Krisen muß er aus Grund der Natur seiner Stellung einstehen; man kann auch sagen, es besteht kein Anlaß, ihm das nach h. M. auf Grund des § 279 BGB begründete Einstehenmüssen für finanzielle Leistungsfähigkeit etwa gerade dann abzunehmen, wenn es sich um die Gefolgschaft handelt [184].

Über die Richtigkeit dieses Ergebnisses ist man sich denn auch einig. Strittig sind nur die Fälle, daß die aus tieferliegenden Gründen erfolgende fortschreitende Erschwerung der Wirtschaftslage eines Betriebes diesen so angreift, daß er ganz zum Erliegen kommt, oder doch dauernd schwer erschüttert wird, namentlich durch Auswirkungen einer allgemeinen Krise. Es ist das das Wirtschaftsrisiko im engeren Sinne. Dadurch, daß man die Fälle der ersteren Art mit den eben genannten zusammen als Wirtschaftsrisiko bezeichnete, ergab sich die Vermengung mit den Tatbeständen des Betriebsrisikos. Nur die ersteren haben aber mit ihm eine zwar nicht in der Ursache, aber doch in der Wirkung liegende Ähnlichkeit, — der wir Rechnung trugen —, die letzteren dagegen nicht. Vielmehr sind die Fälle des Wirtschaftsrisikos im engeren Sinne nicht nur in der Ursache, sondern auch in der Auswirkung von denen des Betriebsrisikos grundverschieden.

Bei ersteren handelt es sich nämlich darum, ein Ergebnis zu finden unter Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses; beim Wirtschaftsrisiko aber ist die Frage: was wird aus dem Arbeitsverhältnis selbst, wenn der Betrieb dauernd oder für Zeit aus wirtschaftlichen Gründen zum Erliegen kommt? Damit handelt es sich aber nicht darum, ob der Arbeitnehmer am Risiko mittrage, sondern für ihn stellt sich eine Kündigung als Vollbelastung dar [185]. Daraus folgt, daß man seine Belastung nicht aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft (noch der Volksgemeinschaft) begründen könnte. Dieser Gedanke kann, wie wir oben sahen, nicht zur Rechtfertigung einer Existenzaufgabe, d. h. einer Mehrbelastung, die über die des Unternehmers hinaus geht, herangezogen werden. Eine Kündigung unter der Bedingung eines Vorvertrages aber ist nicht erörterungswert, weil

---

[184]) Vergl. Hueck DAR 33, 81; Lehmann NZfA 32, 8; RAG Bensh. 19, 240.

[185]) Wenn auch nicht als Alleinbelastung, s. Einleitung S. 2.

diese Fälle wegen der Unübersehbarkeit einer Änderung der Lage für auf kürzeres Abwarten abgestellte Lösungen ungeeignet sind[186]). Der Gedanke der Betriebsgemeinschaft ist aber vor allem deshalb hier nicht anwendbar, weil es zu hohe Anforderungen zu stellen heißt zu verlangen, der Arbeitnehmer solle um der Erhaltung der Betriebsgemeinschaft willen aus ihr ausscheiden. Diese Hochspannung von Forderungen würde dazu führen können, den Gedanken der Betriebsgemeinschaft in Mißkredit zu bringen, da sie zu sehr aus dem Rahmen des normal Zumutbaren hinaus geht. Wenn wir den Gedanken der Betriebsgemeinschaft heran ziehen, dann nur soweit, als es schlechthin gegen die Fürsorgepflicht des Unternehmers verstoßen würde, die Gefolgschaftsmitglieder wegen kleinerer oder größerer wirtschaftlicher Schwierigkeiten zu entlassen.

Aber auch dann würde es wiederum eine Überspannunng des Gedankens der Betriebsgemeinschaft sein, wenn man vom Arbeitgeber verlangt, nur um die Gefolgschaft noch ein Weilchen zu unterhalten, den Betrieb eingehen zu lassen. Man ginge damit über das Maß dessen, was man auf Grund der Betriebsgemeinschaft vom Einzelnen verlangen kann, hinaus; im Sinne der Ausdrucksweise bürgerlichrechtlicher Dogmatik: man überschritte die Grenze des Zumutbaren. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß wir die Grenze des Zumutbaren suchen müssen. Damit aber treffen wir die interessante Feststellung, daß wir die gleiche Frage zu untersuchen haben, die wir vor uns hätten, wenn wir von einer Anwendung des § 626 BGB ausgegangen wären! Bei der Kündigung aus wichtigem Grunde ist nach h. L. nämlich maßgebend, ob „nach Treu und Glauben eine Fortsetzung nicht mehr zugemutet werden kann“[187]).

Dieses Ergebnis paßt sich ganz in den Rahmen unserer Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses hinein, denn der Begriff des „Zumutbaren“, wie ihn § 626 BGB enthält, ist besonders von Bedeutung für ein so stark auf persönliche Beziehungen zugeschnittenes Verhältnis, wie es das Arbeitsverhältnis ist[188]). Auch rein technisch ist eine Bestimmung wie die des § 626 notwendig: gerade die Einhaltung von Kündigungsfristen einerseits, der Möglichkeit fristloser Kündigung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes andererseits sind für ein Arbeitsverhältnis, was wohl nicht besonders bewiesen zu werden braucht, unbedingt notwendig.

Was ist nun Zumutbar?

Wie wir sahen, entspricht es der Stellung des Unternehmers, für wirtschaftliche Schwierigkeiten die Verantwortung tragen zu müssen, und würde es seiner Treupflicht widersprechen, solche Schwierigkeiten auf die Gefolgschaft abzuwälzen. Ihm ist also grundsätzlich eine Weiterbeschäftigung zuzumuten, d. h. die Voraussetzungen einer Anwendung des § 626 BGB sind nicht gegeben. Vielmehr rechtfertigen

---

[186]) So auch Stoll s. 255.

[187]) Hueck DAR 33, 82; ferner Düringer-Hachenburg § 70, 7; Hueck-Nipp. 1, 332; Staub-Bondi § 70, 5; Staud.-Nipp. § 626, II, 1.

[188]) Vergl. Siebert DAR 35, 99.

Verschlechterung der Lage, Mittellosigkeit und auch der wirtschaftliche Zusammenbruch an sich eine fristlosen Kündigung nicht [189]). Das ergibt auch, wie Hueck [190]) richtig betont, ein Vergleich mit § 22 KO. Dort hat der Verwalter ein besonderes Kündigungsrecht, aber mit gesetzlicher Frist. Das wäre sinnlos, wenn der wirtschaftliche Zusammenbruch ohne weiteres das Recht zur fristlosen Kündigung gäbe. Das muß aber erst recht gelten, wenn ohne Konkurs, nur wegen schlechter Lage stillgelegt wird. Es ist also normalerweise dem Unternehmer zuzumuten, daß er die relativ kurzen gewöhnlichen Kündigungsfristen inne hält [191]), in Sonderheit da ja auch das Herankommen einer solchen Krise nicht von heute auf morgen geschieht, und somit ein allmählicher Abbau durchaus natürlich und möglich ist.

Eine Grenze der Zumutbarkeit könnte nur erreicht werden, wenn es sich um Angestellte handelt, die mit besonders langen Kündigungsfristen angestellt sind oder denen überhaupt nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden kann.

Es liegt aber auch auf der Hand, daß der anzulegende Maßstab ein sehr strenger zu sein hat.

1. Die wirtschaftliche Notlage darf sich nicht als normal zu verantwortende Schwierigkeit darstellen, wie sie auf Grund seiner Verantwortung der Unternehmer tragen muß, sondern sie muß ihren Grund in Umständen haben, die außerhalb des normalen Wirtschaftslebens liegen [192]), und damit die vorausgesetzten Grundlagen der Stellung des Unternehmers in der Volkswirtschaft erschüttern und verschieben. Solche unvorhergesehenen und umwälzenden Änderungen aller Voraussetzungen hat der Unternehmer nicht mehr zu verantworten.

2. Führt unter diesen Voraussetzungen die Innehaltung eines Vertrages der genannten Art zum unmittelbar drohenden Zusammenbruch des Betriebes, kann er die Lohnzahlung nicht tragen, ohne zum Erliegen zu kommen, dann muß das Vorliegen eines wichtigen Grundes bejaht werden [193]) u. [194]).

---

[189]) Ebenso: Stoll S. 255; und früher: Hueck DAR 33, 82; Staud.-Nipp. § 626, II; Titze JW 33, 1969; RAG Bensh. 13, 308; 14, 78; 16, 77, 432, 478; 18, 300; 19, 240; 20, 209; ferner im Ergebnis vergl. Brombach DJZ 34, 275; Lehmann NZfA 32, 10; Philippe ArbR 31, 29; Potthoff ArbR 24, 21; Sinzheimer ArbR 24, 479 ff.; vergl. auch im Ergebnis die Entscheidungen des RAG aus Anm. 3.

[190]) Hueck a. a. O.

[191]) Hueck a. a. O.; RAG ArbSamml. 20, 215; vergl. ferner 21, 165.

[192]) Vergl. RAG Bensh. 12, 367.

[193]) Stoll a. a. O.: ähnlich Lehmann S. 10; dagegen stimmt Hueck zwar dem ersten Punkt zu, fordert aber als zweiten nicht die Unmöglichkeit der Zahlung, sondern die der Weiterbeschäftigung, was nicht zutreffe, wenn eine Weiterbeschäftigung in ähnlicher Form möglich sei. — Dagegen ist zu sagen: Außer bei Stilllegung wird eine Weiterbeschäftigung rein tatsächlich stets möglich sein, — hier handelt es sich aber gerade doch um die wirtschaftliche Möglichkeit! Richtig erkennt Potthoff ArbR 24, 23 das Problem, wenn er sagt, grundsätzlich könnten die Fragen nach Kündigung aus wichtigem Grund erst dann auftauchen, wenn nicht nur kein gewinnbringender, sondern gar kein Gebrauch mehr von der

Es genügt demnach ein gewisser, auch großer Verlust, Rentabilitätsminderung usw. nicht, diese müssen vielmehr ertragen werden. Nur unter den besonderen genannten Umständen ist also eine Kündigung langfristiger Verträge anzuerkennen [195] [196].

Wenn ein Vorliegen wichtiger Gründe bejaht wird, so fragt es sich, ob eine fristlose, oder wie vieler Orts vorgeschlagen wird, eine Kündigung mit normalen Fristen vorzunehmen ist. Bedenkt man, daß bei fristlosen Kündigungen die Angestellten mit vertragsmäßig langen Fristen plötzlich schlechter stehen würden, als diejenigen, mit normalen Kündigungsfristen, so erkennt man, das gerecht nur die Kündigung mit normalen Fristen sein kann. Das Reichsarbeitsgericht lehnt das aber mangels gesetzlicher Grundlagen ab [197], während die herrschende Meinung in der Wissenschaft sich dafür entscheidet [198]. Unseres Erachtens läßt sich aus dem Gedanken der Zumutbarkeit und der Billigkeit eine Entscheidung der letzteren Art halten. Es kann auch der Treupflicht des Arbeitgebers zuwiderlaufen, einen verdienstvollen Angestellten fristlos auf die Straße zu setzen [199]. Dazu kommt noch eins. Der Konkursverwalter kann zwar kündigen, — aber nur mit gesetzlicher Frist. Wenn das aber sogar im Konkurs der Fall ist, dann folgt daraus nicht nur, wie wir sahen, die grundsätzliche Ablehnung fristlosen Kündigungen in Fällen blos drohender Katastrophen, sondern es folgt, daß, wenn schon in diesen Fällen ausnahmsweise eine Kündigung zulässig ist, sie jedenfalls gleicher Weise unter Innehaltung der gesetzlichen Frist erfolgen muß. Denn schlechter als bei Konkurs des Betriebes darf der Angestellte in den Fällen der Notlage ohne Konkursausbruch doch nicht stehen.

Zum Abschluß noch eine Bemerkung über die Fälle, in denen die zulässigen Gründe einer fristlosen Kündigung beschränkt sind,

---

Arbeitskraft der Angestellten gemacht werden könne. Eine Ausnahme könne nur dann beachtenswert sein, wenn die Lage trostlos sei und durch Weiterzahlung der Bankerott drohe. Das eben ist das fragliche Problem, das Hueck verkennt, und das mit seiner Darstellung nur den Zusammenhang hat, daß jedenfalls bei einer für den Betrieb vorteilhaften Beschäftigung des Angestellten dessen Indienstbehaltung zumutbar ist. Aber dann wird ihm ohnehin nicht gekündigt werden. Die Kritik, es würde hier die einzelne persönliche Leistungsfähigkeit herangezogen (Hueck a.a.O.; z. T. auch Lehmann S. 7) verkennt, daß bei der Frage nach der Zumutbarkeit immer auf den einzelnen Fall abgestellt wird.

[194]) a. M. Titze JW 33, 1969; Potthoff ArbR. 24, 24, der nur Lohnsenkung zulassen will, nicht Kündigung; sehr einschränkend auch Staub-Bondi § 70, 5; unbestimmt Staud.-Nipp. § 626, II.

[195]) So alle aus Anm. 189 (mit Ausnahme der in der vor Anm. Genannten), ferner Düringer-Hachenburg.

[196]) Auf Kündigung erkennen im Ergebnis: RAG Bensh. 17, 257, 258; ArbS. 22, 17.

[197]) RAG Bensh. 16, 481; 17, 258, 261; ferner Staud.-Nipp. § 626, I, 5.

[198]) Düringer-Hachenburg § 70, 9 u. 10; Hueck Schuldv. § 112, 6; Hueck S. 110; Staub-Bondi § 70, 5; Stoll 256 (mit Einschränkungen); Titze Ehrenbergs Handb. II S. 709.

[199]) So mit guter Begründung LAG Leipzig Arb Samml. 19, II, S. 144.

so §§ 123, 124 a, 127 b GewO, § 83 allg. pr. Bergges. Die Frage ist, ob auch trotz Ausschluß des § 626 BGB eine Kündigung aus wichtigem Grund bei außergewöhnlichen wirtschaftlichen Ereignissen zulässig ist. Stoll nimmt das an, weil das bürgerliche Recht solche Fälle völlig veränderter Umstände meißt außer Acht läßt, und weist auf die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes hin, das die Entlassung von Lehrlingen zuläßt[200]). Hueck[201]) meint, die kurzen normalen Fristen lassen diese Fälle praktisch hier überhaupt ausscheiden. Das ist richtig, denn auch wir wollen bei normalen kurzen Kündigungsfristen, anders als Stoll, es in den Fällen des Wirtschaftsrisikos immer bei diesen bewenden lassen, — und hier handelt es sich ja typisch um solche Fälle. Deshalb ist also eine fristlose Kündigung in diesen Fällen unzulässig[202]). Freilich mag für den nicht in den Kreis unserer Betrachtungen gezogenen Lehrvertrag ein anderes Ergebnis richtig sein[203]).

---

[200]) Stoll S. 256, ähnlich Oertmann ArbR 24, 154, der da, wo § 626 nicht zulässig ist, mit Wegfall der Geschäftsgrundlage arbeitet; a. M. dagegen Sinzheimer ArbR. 24, 479.

[201]) a. a. O. S. 82.

[202]) Anders beim Betriebsrisiko, s. o. S. 57.

[203]) Vergl. Stoll S. 256 mit Nachweisen.

Literatur

Andres: Das Gesetz zur Ordnung der national. Arbeit. RABl 34, I, 37.

Bernhard: Entstehung und Entwicklung des Gedingerechtes. Schmollers Forschungen 15, 2.

Bohnstedt: Grundzüge der neuen Sozialverfassung. SozPrax 34, 99.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte. II. Aufl. Leipzig 1906.

Claren: Die Frage des sog. Betriebsrisikos. Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bonn 1930.

Cossack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. I. Bd. 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des bürgerlichen Rechtes. I. Bd. Tübingen und Leipzig 1900.

Denecke: Vermögensrechtliches oder personenrechtliches Arbeitsverhältnis? DAR 34, 196.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. II. Bd. 2. Abt. 3. Aufl. Halle 1906. IV. Bd. 4. Aufl. Halle 1908.

Dersch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar Berlin 1934.

— Der Arbeitsvertrag im neuen Staat. DAR 33, 99.

— Die Rechtsnatur der Tarifordnung und der Betriebsordnung und ihre praktischen Auswirkungen. DAR 34, 65.

Dietz: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. II. Aufl. München, Berlin 1934.

— Die Stellung des Führers des Betriebes und des Vertrauensrates. DAR 34, 101.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. I. Bd., 9. Aufl. Berlin 1903. II. Bd. 2. Abt. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Das Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearbeitung. 1932.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Allgemeiner Teil. 35. 39. Tausend. 13. Bearb. Marburg 1931.

Flatow: Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Betriebsrätegesetz. In: Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Arbeisrecht. I. S. 242.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. I. Bd. Leipzig 1895.

— Die Wurzeln des Dienstvertrages. In: Festschrift der Berliner Juristenfakultät für H. Brunner zum 50 jährigen Doktorjubiläum. S. 37 ff.

— Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Untersuchungen zur Staats- und Rechtsgeschichte. 100. Heft. Breslau 1910.

Goerring: Das neue deutsche Arbeitsrecht. JW 34, 321.

Großendorf: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Eberswalde-Berlin 1934.

Haid: Sozialismus als Träger des neuen Reiches. Neue Deutsche Forschungen. Herausgeber Scheuner. Berlin 1935.

Harmsen: Lohnzahlungen bei Betriebsstockungen. Berlin 1925.

Häußner: Werksbeurlaubung. ArbRuSchl 31, 399.

Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Herrschel: Lohnanspruch des Arbeitswilligen im Fall eines Teilstreicks. ArbR 23, 682.

Hertz: Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsverhältnis. JherJahrb. 74, 1.
Hertz: Rechtsverhältnisse des freien Gesindes. In: Untersuchungen zur Staats- und Rechtsgeschichte VI. Breslau 1879.
Hitler: Mein Kampf. 25. Aufl. München 1933.
Huber: Tarifordnung und Betriebsordnung. JW 34, 1017.
Hueck: Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Arbeitsvertragsrecht. In: Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Arbeitsrecht. S. 334.
—: Wirtschaftskrise und Arbeitsvertrag. DAR 33, 80 und 109.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechtes. I. Bd. 3./5. Aufl. 1931. Mannheim, Berlin, Leipzig. II. Bd. 3./5. Aufl. 1932. Mannheim, Berlin, Leipzig.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. München u. Berlin 1934.
Joerges: Arbeitsverhältnis, Betrieb, Unternehmer, Führer nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. ArbRuVolkst. 34, 105.
—: Führer und Gefolgschaft im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. ArbRuVolkst. 34, 41.
Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht. 4. Aufl. Berlin 1932.
Kaskel: Arbeitsrecht. 3. Aufl.
Kausen: Das Treueverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechtes. DAR 34, 71.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. II. Bd. 1. Teil. Berlin 1906.
Könnecke: Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland. Marburg 1912.
Lehmann: Wirtschaftskrise und Betriebsrisiko. NZfA 32, 1.
Leinen: „Verbundenheit der Arbeitnehmerschaft" überhaupt, oder wenigstens in begrenztem Umfange? ArbR. 30, 143.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag. I. Bd. Leipzig 1902. II. Bd. Leipzig 1908.
Mansfeld: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934. DAR 34, 33.
—: Der Führer des Betriebes. JW 34, 1004.
—: Von der Ordnung der nationalen Arbeit. JW 34, 593.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. München 1934.
Menzel: Soziale Gedanken im Bergrecht. Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart 18, 481.
Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages. Leipzig 1925.
Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Mannheim 1925.
Münz: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin 1935.
Neumann: Betriebsrisiko. ArbeitsRPrax 28, 219.
—: Lohnzahlung bei Betriebsstockung. JW 28, 2890.
Nikisch: Anstellungsvertrag und Betriebsrisiko. NZfA 33, 57.
—: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig 1934.
—: Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag. Berlin 1926.
Nörpel: Betriebsrisiko, Lohnanspruch oder Unmöglichkeit der Leistung, soziale Arbeits- und Betriebsgemeinschaft. ArbRPrax 28, 193.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
—: Lohnanspruch des Arbeitswilligen? NZfA 22, 461.
—: Kommentare zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1928.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Berlin 1913.
Potthoff: Betriebsstillegung und fristlose Entlassung. ArbR 224, 19.
—: Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnis. JW 22, 551.

— Die „Entthronung" des Arbeitsvertrages. NZfA 31, 283.
Lohnanspruch Arbeitswilliger bei Teilstreik. ArbR 23, 673.
Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? ArbR 22, 267.
Neue Auffassung vom Arbeitsrecht. ArbR 31, 549.
— Wesen und Ziele des Arbeitsrechtes. Berlin 1922.
Richter: Arbeitsvertrag und Arbeitsordnungsgesetz. SozPrax 1934, 249.
— Grundsätzliches zum Betriebsrisiko. ArbPrax 30, 215.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis. DAR 35, 95.
Simson: Der Teilstreik und die Lohnansprüche der Arbeitswilligen. 1925.
Sinzheimer: Absatzstockung und Arbeitsvertrag. ArbR 24, 473.
— Grundzüge des Arbeitsrechtes. II. Aufl. Jena 1927.
Sohm: Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung. ArchBürglR 28, 185.
Schröder-Küßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München und Leipzig 1934.
Staub: Kommentar zum HGB. 14. Aufl. Berlin, Leipzig 1932.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1925.
Stoll: Die Lehre vom Betriebsrisiko und die Neuordnung des Arbeitsrechtes. DAR 34, 199 u. 253.
Strunden: Zur Frage der „Werksbeurlaubung". NZfA 24, 403.
Titze: Bürgerliches Recht. Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. Berlin 1932.
— Die Risikofrage im Arbeitsverhältnis. JW 22, 548.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes. I. Bd. Leipzig 1910.
Vallbracht: Die personenrechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses in dem geltenden deutschen Recht und in dem Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Gießen 1927.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Aufl. 2. Bd. Tübingen 1930.
Weigelt: Das Recht des Arbeitsvertrages im nationalsozialistischen Staat. ArbRuVolkst. 33, 295.
— Nicht Arbeitsvertrag, sondern Arbeitsverhältnis! ArbRuVolkst 34, 6.

Entscheidungssammlungen, Zeitschriften usw.

ArbR	Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht. Erscheint nicht mehr.
ArbRuSchl	Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände. Herausgeber Joerges. Seit 1933 betitelt: Arbeitsrecht und Volkstum.
ArbuVolkst	Arbeitsrecht und Volkstum. s. ArbuSchl.
ArbRPrax	Zeitschrift für Arbeitsrecht, soziale Versicherung und Sozialverwaltung. Eingegangen 1933 mit Heft 4.
ArchBürglR	Archiv für bürgerliches Recht. Berlin C. Heimanns Verlag.
DAR	Deutsches Arbeitsrecht. Herausgeber W. Mansfeld.
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung. Herausgeber Carl Schmitt. Berlin.
JherJahrb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes. Jena.
JW	Juristische Wochenschrift.
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Begründet von Dersch, Kaskel, Syrup, Sitzler. Eingegangen 1933 mit Heft 7.

RAG	Reichsarbeitsgericht.
RAGAmtlS	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.
RAGArbSamml	Entscheidungen des Reichsarbeitgerichtes in der Sammlung von Dersch-Hueck-Mansfeld-Nipperdey-Peppler-Volkmar. Früher Bensh. Sammlung.
RAG Bensh.	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch-Flatow-Gerstel-Hueck-Nipperdey. Jetzt: ArbSamml.
RABl	Reichsarbeitsblatt, Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und der Reichsarbeitsverwaltung. I Amtlicher Teil; II Nichtamtlicher Teil.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtspr. des Reichsgerichtes	Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Arbeitsrecht. Bearbeitet von Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey.
SozPrax	Zentralblatt für Sozialpolitik und Wohlfahrtspflege. Herausgegeben vom Büro für Sozialpolitik. Schriftleiter: Bohnstedt.

Lebenslauf

Ich wurde am 15. September 1912 in Elsterwerda als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Paul Westermann geboren. Ostern 1921 trat ich in die Sexta der höheren Privatschule in Elsterwerda ein. Im Jahre 1924 wurde ich in die Untertertia der Oberrealschule in Elsterwerda genommen. Ostern 1930 bestand ich an dieser Anstalt die Reifeprüfung. Ich beschloß, Rechtswissenschaft zu studieren und begann damit im Sommersemester 1930 an der Universität Freiburg i. Br. Anschließend studierte ich je ein Semester an den Universitäten in München und Grenoble (Frankreich). Den Rest der Studienzeit arbeitete ich an der Universität Berlin, wo ich am 12. Dezember 1934 am Kammergericht das Referendarexamen bestand. Augenblicklich befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst.